

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA PROTECTION
DU
TITRE D'AVOCAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 6 Mai 1913, à une heure et demie

PAR

GASTON - DUVEAU

SECRÉTAIRE DE L'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants { *M. ALBERT TISSIER, professeur.*
M. A. CARPENTIER, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913



THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

DE LA PROTECTION
DU
TITRE D'AVOCAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 6 Mai 1913, à une heure et demie

PAR

GASTON-DUVEAU

SECRÉTAIRE DE L'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS



Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants { *M. ALBERT TISSIER, professeur.*
M. A. CARPENTIER, professeur.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A LA MÉMOIRE DE MON BIENFAITEUR

Monsieur Ernest CRESSON

ANCIEN BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS

DE PARIS

AVANT-PROPOS

En écrivant les premiers mots de cette étude, nous sommes aux prises avec des sentiments confus où dominent l'ambition d'être utile au Barreau, l'ardent désir de lui offrir un témoignage de notre attachement, la préoccupation de n'émettre aucune idée qui ne soit point en harmonie avec ses règles tutélaires; — le souci, enfin, de maintenir à cette discussion le caractère qui lui convient et dont elle ne saurait se départir sans dommage pour elle-même.

Notre intention est d'établir que le titre d'avocat appartient exclusivement aux licenciés en droit inscrits au Tableau ou admis au stage — que le principe de son indélébilité n'est pas irréfragable et qu'il est d'intérêt public que la qualité professionnelle de l'avocat soit protégée contre toute usurpation. Sans doute, il nous sera difficile d'envisager la question sous ce dernier aspect sans quereller l'usurpateur. Nous le ferons, mais ce sera le côté simplement accessoire d'une étude qui ne s'inspire d'aucun parti pris et qui doit trouver sa base, non pas dans la diatribe, mais dans la tradition, dans la loi et dans la jurisprudence.

L'examen des législations étrangères nous fournira des indications précieuses. Nous demanderons à l'histoire et aux

documents que nous avons recueillis l'explication des dispositions séculaires sur lesquelles repose l'organisation actuelle du Barreau français; nous discuterons les interprétations diverses que la jurisprudence en a données et nous rechercherons enfin si, pour protéger le titre professionnel et sanctionner son usurpation, il est indispensable de provoquer le vote d'une loi ou si au contraire il est possible de trouver la protection et la sanction dans le jeu normal des textes en vigueur et qui constituent le droit commun.

DE LA PROTECTION

DU

TITRE D'AVOCAT

CHAPITRE PREMIER

DES CONSIDÉRATIONS QUI RENDENT NÉCESSAIRE LA PROTECTION DU TITRE D'AVOCAT

§ 1^{er}. — LA SITUATION EN DROIT POSITIF

Avant tout exposé de la situation de fait, il nous paraît utile de rappeler à grands traits — commentaires et discussions réservés — l'état des textes en vigueur et de la jurisprudence sur la question du serment et du titre d'avocat.

Aux termes de l'art. 31 de la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804) les avocats et avoués sont tenus « avant « d'entrer en fonctions, de prêter serment de ne rien dire ni « publier comme défenseurs ou conseils..... etc. » (1).

(1) V. aux annexes 1 lois, décrets et ordonnances sur la profession d'avocat.

L'art. 1^{er} du Décret du 3 octobre 1811 dispose : « Il sera
« perçu un droit de 25 fr. sur chaque prestation de serment
« des avocats..... etc. », et l'art. 2 affecte spécialement ce
droit « aux dépenses de la bibliothèque des avocats et du
« bureau des consultations gratuites — aux secours que
« l'*Ordre* jugera convenable d'accorder à d'anciens con-
« frères, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins ».

L'ordonnance de Louis XVIII (20 novembre 1822) con-
tenant règlement sur *l'exercice de la profession d'avocat* et
la *discipline du Barreau*, délègue — art. 13 — au Conseil de
l'Ordre le pouvoir de statuer sur l'admission au stage des
licenciés qui ont prêté le serment.

L'art. 38 est ainsi conçu : « Les licenciés en droit *sont*
« *reçus avocats* par nos cours royales. Ils prêtent serment
« en ces termes : Je jure de ne rien dire ni publier comme
« défenseur ou conseil de contraire aux lois, aux règle-
« ments, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la
« paix publique, et de ne jamais m'écarter du respect dû
« aux tribunaux et aux autorités publiques » (1).

La profession d'avocat est déclarée incompatible —
art. 42 — « avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire,
« à l'exception de celle de suppléant; avec les fonctions
« de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de
« préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué;
« avec les emplois à gages et ceux d'agent-comptable;

(1) Cette formule est celle de la loi de ventôse an XII. Elle a été rétablie en 1848 et en 1852. Dans le texte de 1822, elle comportait en outre serment de fidélité au roi et d'obéissance à la charte constitutionnelle.

« avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires ».

Interprétant cette législation, la Cour de Cassation a décidé que la prestation du serment confère le titre d'avocat, lequel, toutefois, a-t-elle ajouté, diffère essentiellement de celui d'avocat admis au stage ou inscrit au tableau (1).

Incidemment, la Cour suprême a affirmé son sentiment dans un arrêt du 22 janvier 1850 (2) et, successivement, les arrêts et jugements que nous rencontrerons au cours de notre étude s'y sont rangés.

§ 2. — SITUATION DE FAIT

A la faveur de cette jurisprudence regrettable et d'une pratique peu conforme à son fondement historique, un état de choses s'est institué dont la gravité n'est pas niable et dont les avocats s'inquiètent légitimement.

Le titre professionnel, contrairement à l'idée que dans son clair bon sens le public s'en fait, n'est pas exclusivement réservé aux membres de l'Ordre. Il est pris par des hommes qui ont prêté il est vrai le serment prescrit par l'art. 38 de l'Ordonnance, mais qui, n'ayant jamais sollicité leur admission au Barreau ou ayant cessé de lui appartenir, ne sont pas soumis aux règles professionnelles, échappent à la juridiction disciplinaire et entendent ignorer l'Ordon-

(1) Cass. ch. civile, 3 mars 1840, S. 1840.1.193.

(2) Cass. ch. civile, 22 janvier 1850, D. P. 1850.1.17.

nance, sauf à retenir d'elle cependant le droit que nous venons leur contester.

L'usage de se parer de ce titre enviable est répandu à tel point que des officiers ministériels, des agréés près les Tribunaux de commerce, des hommes d'affaires pourvus de situations importantes et considérées, qui n'ignorent pas que le texte organique déclare leurs professions incompatibles avec celle d'avocat, empruntent cette dernière qualité, la portent avec honneur, c'est entendu, mais n'en commettent pas moins un acte dont la Cour d'appel de Bruxelles, basant sa décision sur l'art. 18 du Décret de 1810, a reconnu l'illégalité (1).

On laisse faire. Le titre d'avocat, pris aussi par des individus qui n'ont pas même prêté serment et qui seraient fort en peine de représenter leur diplôme de licencié, est librement exploité, audacieusement adapté à toutes les situations, à toutes les spécialités, particulièrement par les agents d'affaires que l'Ordonnance de 1822 a exclus formellement du Barreau.

Il est devenu loisible à chacun de se dire avocat-conseil, avocat-expert, avocat-liquidateur, avocat-généalogiste,..... etc.; autant d'appellations qui ne correspondent à aucun rôle légalement défini, autant de titres que la langue du droit ignore, mais auxquels le plaideur, peu initié aux subtilités des arrêts, qui ne connaît pas les lois de la profession et

(1) Cet art. 18, du Décret de 1810, est devenu l'art. 42 de l'Ordonnance de 1822.

pour qui un avocat est présumé appartenir à l'Ordre des Avocats, fait entière confiance.

Tout étant permis, la plupart de ceux qui usurpent le titre en déduisent — pourquoi ne le feraient-ils pas? — l'ensemble des prérogatives qu'il suppose, y ajoutent même celles qui n'y sont pas attachées et usent de moyens propres à persuader le justiciable qu'ils peuvent non seulement plaider mais encore postuler.

Ils ne sont admis cependant ni à postuler ni à conclure. La loi du 27 ventôse an VIII et le Décret de juillet 1810 ont réservé ce droit aux avoués, sauf en quelques matières fiscales et administratives, et toute infraction habituelle à leurs dispositions entraîne les peines du délit de postulation illicite qui relève de la compétence des juridictions saisies (1).

Ne pouvant conclure, peuvent-ils plaider? Pas davantage en principe et jamais en fait devant les Cours d'appel et les Tribunaux civils.

Etrangers à l'ordre judiciaire, sans qualité pour intervenir à l'instance, voilà d'étonnants procureurs et de singuliers « avocats » ! Ils rappellent, mais au titre près, cet honorable et habile confrère de Loisel « ...qui ne plaie
« doit ny ne consultoit, ny n'escrivoit que fort peu et
« assez mal, lequel n'a pas laissé de faire une bonne mai-
« son comme avocat, ayant une telle adresse, qu'estant
« chargé des affaires de plusieurs maisons, il sçavoit choisir

1) Dalloz. *Rép. pratique*. V^o Avoué, n^o 148.

« un bon avocat plaidant, quand il en estoit besoin; un
« autre pour escrire et consulter, et conduisoit si bien son
« faict, qu'il estoit plus recherché que beaucoup d'autres
« meilleurs avocats que luy » (1).

Cette situation ne pouvait laisser le Barreau indifférent. Il n'a jamais cessé d'affirmer sa revendication du titre d'avocat. Nous reviendrons sur les manifestations successives de l'Ordre à ce sujet, mais nous tenons à rappeler ici que son sentiment est exprimé dans une consultation donnée en 1881 par M. le Bâtonnier Barboux : « Le conseil, écrivait-il, a toujours pensé que le titre d'avocat n'appartenait qu'à ceux qui sont inscrits au tableau ou admis au stage. Nous considérons la pratique contraire comme un abus (2) ».

On peut lire d'autre part dans le traité de M. le Bâtonnier Cresson : « La revendication du titre a toujours existé. L'Ordre n'a jamais voulu connaître les licenciés assermentés; ils usurpent le titre d'avocat » (3).

§ 3. — LA LIBERTÉ DES PROFESSIONS

Pourrait-on objecter qu'un principe supérieur s'oppose à la réalisation du vœu contenu dans des opinions aussi autorisées : le principe de la liberté des professions? Nous ne le pensons pas.

(1) *Dialogue*, édition Dupin aîné, 1844, p. 127.

(2) Archives de l'Ordre des Avocats de Paris, *Consultations*. V^e Titre d'avocat.

(3) Cresson, *Usages et Règles de la profession d'avocat*, tome II, p. 261.

La liberté de la profession d'avocat a bien été proclamée par le droit intermédiaire (1) qui a détruit le régime corporatif sous toutes ses formes, même les moins certaines; mais on sait quelles furent les conséquences désastreuses de cette législation et comment on a été amené à reconstituer l'Ordre des « ci-devant avocats ». On ne pourrait donc utilement soutenir que la protection du titre d'avocat et de certains autres titres professionnels serait un retour aux corporations abolies et une méconnaissance de l'œuvre révolutionnaire.

L'Ordre des Avocats n'a jamais été, en effet, une corporation au sens qui s'attache à ce mot. La loi du 17 mars 1791, inspirée des tendances libérales de l'école physiocratique et qui a supprimé les jurandes et les maîtrises dans l'intention très louable de favoriser l'essor économique du pays, ne peut donc faire échec à notre thèse. L'Ordonnance de 1822 et les textes antérieurs écarteraient au surplus l'objection, car il en ressort implicitement que la loi de 1791 n'intéresse pas le Barreau.

A supposer même que cette idée soit de nature à retenir notre attention, nous serions conduits très vite à reconnaître que le principe de la liberté du travail doit nécessairement subir des restrictions. « Il y a des professions, « dit M. Berthélemy, dont le libre exercice serait dangereux pour ceux qui sont obligés d'en réclamer les services » (2), et l'éminent professeur indique, l'enseigne-

(1) Décrets des 24 août et 2 septembre 1790.

(2) Berthélemy. *Tr. él. de droit administratif*, 4^e édit., p. 337.

ment, la pharmacie, la médecine, le barreau. Ces professions sont bien ouvertes à tous — on y accède avec une facilité propre « à déconcerter l'idée que l'on se fait d'un monopole réservé à quelques privilégiés » (1) — mais l'admission à leur exercice est subordonnée aux conditions de capacité et d'honorabilité prescrites par la loi et qu'il est donné à chacun de réunir.

Le lien est si étroit entre le titre et la fonction, qu'il serait souhaitable que des qualités à bon droit recherchées, comme celles d'*ingénieur* et d'*architecte*, fussent à l'abri de l'usurpation et que la loi réglementât ces professions dont la pratique intéresse l'hygiène et la sécurité publiques, sinon même le patrimoine scientifique et artistique du pays.

Il n'en est rien.

Se dit *ingénieur* — ingénieur civil ! — qui veut ; non pas, peut-être, ingénieur des Arts et Manufactures, ce qui suppose un diplôme ; non plus ingénieur des Ponts et Chaussées, titre conféré après de longues études par un Décret ou un arrêté attributif d'un poste déterminé ; il ne semble pas que l'abus, quant à présent, s'étende aussi loin ; mais la simple qualité d'ingénieur peut être prise comme celle d'homme de lettres, d'artiste-peintre, de statuaire ou de compositeur de musique, au gré des fantaisies.

On assure que la chose est sans inconvénients. Nous n'en sommes pas convaincu.

Semblable observation peut être faite pour la profession

(1) Disc. de M. le Bâtonnier Raoul Rousset, 7 décembre 1907.

d'*architecte* dont aucune disposition légale ou réglementaire ne subordonne l'exercice à l'obtention préalable d'un diplôme.

Qu'est-ce donc, dit-on, qu'un architecte? Étymologiquement, c'est le chef des ouvriers. Quiconque trace les plans d'une construction et en dirige les travaux a le droit de prendre la qualité d'architecte. Soit; mais chez les Grecs, qui étaient, paraît-il, plus sévères que nous le sommes, le « chef des ouvriers » s'appelait Ictinus ou Callicrate et il construisait le Parthénon.

A Rome, les architectes étaient tenus en considération particulière. Le magistrat les choisissait volontiers à défaut des parties pour statuer *in judicio* sur les contestations relatives aux bâtiments et aux servitudes.

Il ne semble pas que notre ancien droit ait régi la matière. Colbert a fondé une Académie d'architecture; le fait, néanmoins, d'avoir appartenu à cette académie ne conférait aucun privilège.

La situation est aujourd'hui identique. Sans doute, des sociétés sagement administrées groupent les architectes soucieux de prévenir les effets d'un état de choses qui leur est dommageable, mais les diplômes délivrés par les écoles d'architecture ou par l'École nationale des Beaux-Arts, ne constituent, comme la qualité d'ancien Prix de Rome elle-même, qu'une simple recommandation. C'est injuste et insuffisant.

S'il est des professions livrées sans défense à toutes les entreprises, il en est d'autres qui ont depuis longtemps et

partout sollicité l'attention du législateur. C'est ainsi, pour nous borner à quelques exemples, qu'une loi du 18 juillet 1866, s'occupe des courtiers *inscrits au Tribunal de commerce*; qu'une loi du 21 germinal an XI est relative, avec d'autres textes de dates plus récentes, à l'exercice de la *pharmacie* et qu'un projet sur la profession de *vétérinaire* a été déposé en 1901 (1).

La *médecine* est l'objet d'une réglementation traditionnelle à tous égards justifiée. « Les règles la concernant, protègent les malades contre les charlatans, comme les règles de la profession d'avocat protègent les plaideurs contre les agents d'affaires » (2).

Montesquieu assure cependant que l'exercice de la médecine, à Rome, était absolument libre (3).

En France, au contraire, on s'est préoccupé très tôt des conditions de capacité qu'il importe d'exiger de quiconque veut être médecin.

Nous trouvons dans un Édit de 1311 (Philippe le Bel), un ensemble de prescriptions dont s'inspirent les lettres patentes de Charles VI (1390). Une ordonnance de 1579, dispose — art. 87 — que « nul ne pourra pratiquer en médecine qu'il ne soit docteur en la Faculté de médecine de l'Université de Paris » — et un arrêt du Parlement, en date du 12 septembre 1598, fait défense « à tous empiriques de prati-

(1) Doc. parl. Sénat, Annexes, 1901 (J. O.).

(2) Berthélemy, *op. cit.*, p. 339.

(3) *Esprit des lois*, livre 29, chap. 14.

« quer ni exercer cet art, à peine d'amendes arbitraires » (1).

Survient la tourmente révolutionnaire. Un Décret du 18 août 1792 fait table rase des universités, facultés et corporations savantes.

La médecine subit le sort du Barreau et les malades celui des justiciables. « L'empirisme le plus dangereux, le charlatanisme le plus éhonté, abusent partout de la crédulité « et de la bonne foi » (2).

Les scandales, les plaintes, les catastrophes, déterminèrent le vote de la loi du 19 ventôse an XI. « Nul ne peut embrasser la profession de médecin, de chirurgien ou d'*officier de santé* sans être examiné et reçu dans la forme prescrite ».

Ceux qui étaient reçus « dans la forme prescrite », non par une Faculté mais par des jurys locaux de praticiens prenaient le titre d'officier de santé.

Cette loi de l'an XI voulut mettre fin à une situation devenue intolérable, mais discutée sous l'influence persistante des idées révolutionnaires, l'exercice illégal lui apparaissait comme un péché si vénial, qu'en fait la répression était inexistante.

Les progrès du charlatanisme, surtout dans les campagnes, furent la conséquence de cette inconcevable indulgence.

Le corps médical s'est ému de la situation — comme le Barreau s'émeut de celle qui l'intéresse. Il a demandé les garanties qui lui faisaient défaut. Il a poursuivi la suppres-

(1) Fuzier-Herman et Carpentier. *Rép. du droit français*, 27, n° 4.

(2) Fourcroy. Exposé des motifs de la loi du 19 ventôse an XI.

sion nécessaire de l'officiat de santé auquel on accédait trop aisément. Il a manifesté, pétitionné, émis des vœux, et sa protestation a été entendue — comme le sera celle du Barreau.

La loi du 30 novembre 1892, en abrogeant le texte de l'an XI, en ne reconnaissant plus pour l'avenir le titre d'officier de santé, a donné satisfaction sur un grand nombre de points aux desiderata des médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes. Elle n'est cependant pas assez protectrice, et une rapide analyse va le montrer.

Aux termes de son article 1^{er} : « Nul ne peut exercer la « médecine en France, s'il n'est muni d'un diplôme de « docteur en médecine délivré par le Gouvernement français, à la suite d'examens subis devant un établissement « d'enseignement supérieur médical de l'État ».

L'art. 9, § 1, prescrit l'enregistrement du diplôme dans le mois qui suit l'établissement; cette dernière disposition a été précisée par une loi du 14 avril 1910 qui exige le visa administratif avant tout acte professionnel.

Abordant la question qui nous intéresse : l'exercice illégal de la médecine, la loi y voit, non pas un délit simple mais un *délit d'habitude*. Il faut, dit l'art. 16 « prendre part *habituellement* au traitement des malades ».

L'une des faiblesses du système apparaît ici. Des actes répétés, mais qui restent isolés, n'ouvrent pas l'action pénale. Or, quand passe-t-on des actes isolés, mais néanmoins répétés, à l'habitude? Le ministère public usant peu du pouvoir que la loi lui réserve d'agir de son chef, cette appréciation relève le plus souvent des syndicats dont l'art. 13

autorise la formation. Le droit de poursuite par voie de citation directe leur appartient (art. 17), ainsi qu'aux associations médicales constituées et reconnues dans les formes de la loi de 1901. La doctrine estime d'ailleurs, et fort exactement, que rien ne s'opposerait en droit à ce que les médecins intentassent collectivement, ou même individuellement, une action civile en dommages-intérêts (1).

L'art. 19 de la loi de 1892 prévoit et punit aussi l'usurpation du titre, mais à cette condition qu'elle soit accompagnée d'actes d'exercice : « L'exercice illégal de la médecine ou de l'art dentaire, avec usurpation du titre de « docteur ou d'officier de santé, est puni d'une amende de « 1.000 à 2.000 francs, et en cas de récidive, d'une amende de « 2.000 à 3.000 francs et d'un emprisonnement de 6 mois à « un an, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

Les paragraphes 2 et 3 de cet article protègent dans les mêmes conditions les titres de dentiste et de sage-femme.

Il faut donc, avant d'appliquer les peines attachées au port illégal du titre, établir les actes *habituels* d'exercice. Le système, en somme, est appréciable et assez efficace car quiconque prend, sans droit, une qualité, le fait ordinairement avec l'intention de l'exploiter.

On peut cependant regretter que la loi n'ait pas réprimé l'usurpation pure et simple du grade de docteur qui est dans la pratique le titre du médecin.

Il n'est pas toujours facile, en effet, de découvrir les actes

(1) Fuzier-Herman et Carpentier, *Répert. du droit français*, — 27, n° 138.

habituels d'exercice voulus par les art. 16 et 19. Il n'est pas admissible, en outre, que le docteur en médecine, dont la mission est souvent périlleuse, qui est tenu aux termes de l'art. 23 de déférer aux réquisitions de la justice et qui supporte beaucoup plus que les budgets départementaux et communaux la charge de l'assistance médicale gratuite, ne soit pas protégé dans sa qualité professionnelle qui, pour n'être pas honorifique au sens de l'art. 259 du Code pénal, n'en est pas moins un titre d'honneur.

Il y a sur ce point dans la loi de 1892 une grave lacune, mais sous la réserve de cette observation il convient de reconnaître que le législateur a pris souci dans une assez large mesure des titres de docteur en médecine, de sage-femme et de chirurgien-dentiste.

Les considérations qui ont fait fléchir dans l'intérêt des malades et des médecins le principe de la liberté des professions, s'imposent avec plus de force peut-être alors qu'il s'agit des justiciables et des avocats.

Il nous sera donné au cours de cette étude de rappeler les appréciations qui ont été si fréquemment formulées sur le Barreau et sur l'importance de son rôle dans l'œuvre et dans la distribution de la Justice.

Aux médecins, les misères physiques; aux avocats, les misères morales.

Les drames de la vie — les querelles passionnées qui ont pour théâtre le prétoire et pour enjeu la fortune, quand ce n'est pas l'honneur — les haines entre époux qui détruisent

le foyer et atteignent l'enfant — les discordes de famille — tout ce qui se rattache à la sécurité, aux droits, au patrimoine des individus et des collectivités : voilà le domaine — une partie du domaine — où sous la sanction des règles qu'il accepte, se dépensent l'activité, la science et le dévouement de l'avocat.

Pourrait-on concevoir une mission plus haute ?

Est-il une profession offrant « un plus bel exemple de discipline consentie pour le service de la Justice et pour le « bien public » (1), de confiance aussi justifiée que nécessaire dans les rapports de celui qui l'exerce avec ceux qui sollicitent son concours ?

Écoutons un ancien chef de l'Ordre : « L'homme devant lequel l'avocat se trouve, il ne le connaissait pas quelques minutes auparavant, il ne l'avait jamais vu ; et voici qu'en un instant, les pensées les plus intimes sont livrées, les correspondances remises, les titres de fortune déposés, sans qu'aucun témoin, sans qu'aucun écrit, puissent dire ce qui vient de se passer dans la solennité de cette entrevue » (2).

Les plaideurs, en d'autres temps, ont éprouvé les effets du principe intégral de la liberté du travail appliqué au ministère de l'avocat et il est piquant de lire à ce propos le discours prononcé par Robespierre au cours de la discussion

(1) Disc. prononcé à l'ouverture des Conférences (1911), par M. Fernand Labori, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats.

(2) Disc. de M. le Bâtonnier Falateuf (extrait cité par M. Paul Saillard.)
« *Le rôle de l'avocat en matière criminelle* ».

des Décrets de 1790. L'avocat venu d'Arras prédisait l'invasion des tribunaux par des gens de loi sans délicatesse « sans enthousiasme pour leur devoir, poussés seulement « dans leur carrière par un vil intérêt ». — « Vous dénaturez, s'écriait-il, des fonctions précieuses à l'humanité, « essentiellement liées au progrès de l'ordre public » (1).

Aussi bien la preuve est faite, et nul ne songe à le contester, que la profession d'avocat est au premier rang de celles dont la réglementation s'imposait.

Le *titre* étant intimement lié à l'*exercice*, il convient d'en réserver la jouissance aux seuls licenciés en droit régulièrement admis au Stage ou inscrits au Tableau.

Nous allons, fort aisément, justifier ce postulat.

§ 4. — JUSTIFICATION DU POSTULAT

Argument d'ordre étymologique. — A l'encontre d'une opinion assez répandue, nous ne croyons pas que l'origine de la profession d'avocat puisse être aperçue dans l'institution romaine de la *clientèle* et dans le devoir de défense qui incombait au *patron*.

A Rome, en effet, l'idée de la clientèle est dominée par le principe de la *patria potestas*, et encore que Fustel de Coulanges (2) s'attendrisse à la pensée des obligations réciproques nées du patronat, nous estimons que cette « réciprocité » était avantageuse au patron surtout, puisque plaidant

(1) Arch. parl., t. XXI, séance du 14 décembre 1790, pp. 466-467.

(2) Dans son attachante étude de la *Cité antique*.

pour son client, il plaidait en fait pour lui-même, ce qui ne correspond guère à la conception unanimement reçue du rôle de l'avocat.

De Ihering, dans son « Esprit du Droit romain » a très judicieusement déduit la formule de la protection qui était due aux *clientes* : l'homme incapable de se défendre cherche la sécurité; il la trouve en consentant à son protecteur le sacrifice de sa fortune et souvent même de sa liberté.

C'est décisif.

Les avocats ne sont donc pas, selon nous, les successeurs des patriciens de Rome. Non seulement rien ne permet de croire au désintéressement de ceux-ci, mais l'énumération de tous les droits utiles et honorifiques attachés au patronat et qui ont fourni le type de certains droits féodaux, nous paraît de nature à fonder l'opinion contraire.

Nous sommes porté à voir poindre le ministère de l'avocat, avec le caractère qui lui est propre : la plaidoirie pour autrui, à une époque un peu postérieure à la rédaction de la loi des XII Tables. On sait (1) que la science du droit — *juris prudentia* — non pas sa forme abstraite et son application aux espèces — fut d'abord le secret jalousement gardé des pontifes, auxquels il fallait qu'on s'adressât pour obtenir la mise en œuvre des règles affichées au *comitium*. Cette phase ésotérique du droit prit fin vers 450 avec la divulgation des formules des *legis actiones* par Cn. Flavius, scribe d'Appius Claudius Caecus.

(1) Cf. Girard, *Droit romain*.

«... Quand le droit civil fut ainsi à la portée de tous, écrit « Grellet-Dumazeau, il arriva, surtout dans les causes « publiques, que l'accusé appela ses amis et ses proches à « le défendre et à lui tenir lieu de patron. Ce concours « officieux s'appela l'*advocatio* » (1).

On put choisir un *patronus* — ce fut d'abord un parent ou un ami — et si, autant que l'éloignement et la rareté des documents contemporains autorisent cette conjecture, les patriciens conservèrent longtemps encore le privilège de la défense en Justice de leurs *clientes*, il est permis de penser que le ministère de l'avocat devint alors possible en principe.

Pline le Jeune (2) précisera le sens du mot *advocatus* et opposera à l'*advocatio* le *consilium*, qui s'applique à l'avocat consultant, mais se confondra dans la suite avec l'*advocatio*.

Il importe ici d'établir une distinction entre l'*advocatus*, qui assiste, qui défend, qui plaide, et le *cognitor* ou le *procurator*, qui représente, encore bien qu'à une certaine époque, antérieure à la constitution de l'*Ordo advocatorum*, l'*advocatus* aurait été en même temps le mandataire.

La représentation devint, à la manière de l'*adstipulatio* une véritable industrie où se trouve en germe le métier d'agent d'affaires; (3) — nous reprendrons cette question.

Il convient aussi de distinguer l'*advocatus* du *defensor*, qui soutient une action pour le compte du défendeur, fait

(1) Grellet-Dumazeau. *Le Barreau romain*, 2^e édit., p. 73.

(2) Épist. I^{er}, 9 et 22.

(3) Quelques passages du *Pro Roscio* de Cicéron en contiennent le témoignage.

pour la cause tout ce qui est utile, tout ce que le maître ferait et donne caution que tout sera ratifié :

« ...*Defendere aulem est, id facere quod dominus in litem faceret, et cavere idoneè : nec debetil durior condicio procuratoris fieri, quàm est domini, praeterquàm in satisdando* » (1).

Il faut observer enfin, qu'à son origine, le mot *advocatus* ne suppose pas l'exercice d'une profession monopolisée : tout citoyen peut être *advocalus* et M. H. Buteau, dans une remarquable étude sur « La profession d'avocat à Rome » indique que, fréquemment, les *advocali* se bornent à assister les *patroni*.

Maynz (2) enseigne que jusqu'à Quintilien le mot *advocatus* n'a guère désigné que les personnes qui assistaient une partie de leurs conseils, les défenseurs proprement dits s'appelant *patroni* et surtout *oratores* (Cf. Pline le Jeune, *suprà*). Pour lui, le mot *advocatus* dans son sens de défenseur appartient à l'époque impériale (*advocati causidici*) (3).

Il n'entre pas dans notre sujet de rechercher la date précise à laquelle le mot *advocatus* prit la signification qui lui est définitivement acquise dans les textes du Code que nous avons relevés et qui trouveront leur place dans la suite de notre discussion.

Nous nous bornons à indiquer qu'au livre II du Code,

(1) Dig. III. 3.35.3. *De procuratoribus et defensoribus* (Ulpian, lib. 9 ad *Edictum*).

(2) Maynz, *Cours de Droit romain*, 4^e édit. II, p. 166, note 52.

(3) Maynz, p. 173, note 3.

aux titres VI (*de postulando*) et VII (*de advocatis diversorum judiciorum*), de nombreuses Constitutions donnent incidemment à ce mot le sens qui lui appartient : les *advocati*, ce sont les membres de l'*Ordo*, ceux qui « éclairent les faits
« douteux des causes et qui par la force de leur défense,
« tant dans les affaires publiques que dans les affaires
« privées, relèvent ceux que la ruine menace et ne sont pas
« moins utiles au genre humain que ceux qui servent leur
« patrie » (1).

Dans la langue des Capitulaires cependant, *advocalus* désigne plutôt le *voué* ou *advoyer*, qui administre, protège, défend les églises et les communautés; les avocats sont appelés plus volontiers *causidici*, *clamatores*, *assertores*, mais parfois aussi *advocati*.

La profession, qui apparaît en France dans les Capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, où perce déjà le souci d'en réglementer l'exercice, ne semble pas avoir laissé la trace de son existence, cependant probable, entre les X^e et XIII^e siècles, mais on la retrouve dans les « Établissements » souvent attribués à Saint-Louis — erreur singulièrement persistante — au chapitre « *De office de « avocat* » (2).

Désormais, le mot *avocat* gardera son sens littéral; toujours, il désignera celui qui exerce la profession d'avocat, qui consulte et qui plaide. « C'il qui parolent pour autrui,

(1) Code II. 7. loi 14.

(2) Cf. Garsonnet. *Tr. th. et prat. de procédure*, I. n° 248.

« écrit Beaumanoir, sont apelé avocas » (1) et Denisart explique ce qui précède en disant : « Le nom d'avocat vient
« du latin *advocatus*, lequel signifie une personne qu'on
« appelle pour sa défense, ce pourquoi les avocats ont été
« connus autrefois sous le nom d'*amparliers*, de *parliers*,
« et en latin, *clamatores*, *causidici* » (2).

Nous avons ainsi établi, qu'au point de vue étymologique, le titre d'avocat ne peut appartenir qu'aux membres du Barreau.

Argument d'ordre juridique. — Pour être avocat, il ne suffit pas d'être probe et consciencieux, de posséder à un degré éminent la connaissance du droit et la pratique des affaires, d'être même orateur éloquent et réputé : il faut appartenir au Barreau — les portes en sont largement ouvertes — se pénétrer de ses usages et obéir à ses lois. « Théophraste, ce parleur agréable, cet homme qui s'exprimait divinement, fut reconnu étranger et appelé de ce
« nom par une femme qui s'aperçut à je ne sais quoi d'attique qui lui manquait, qu'il n'était pas Athénien » (3).

Pour être avocat, il faut accepter les règles intérieures dont les Conseils maintiennent avec fermeté le principe, alors même que des nécessités tenant à l'évolution générale des choses les conduisent à en assouplir l'interprétation ; il faut se soumettre à cette discipline rigoureuse « à cette

(1) *Coutume du Beauvoisis*, édit. Beugnot, t. 1, p. 89.

(2) Denisart. *Décisions nouvelles*, v^o Avocat, p. 709, note 6.

(3) La Bruyère. *Discours sur Théophraste*.

« éducation spéciale », — « à cette solidarité d'honneur, fondée
« sur la tradition, consacrée par les siècles » (1) qui est la
condition, la base, et comme le substrat de la profession.

Comment pourrait-on soutenir que le fait de se conformer
à ces règles, que le respect du serment promissoire, l'accep-
tation des charges toujours croissantes de l'assistance judi-
ciaire, les responsabilités encourues à raison des missions
que l'avocat a reçues de la loi, n'appellent pas corrélativement la protection du titre ?

Ce sont, en somme, des considérations d'ordre public qui
ont déterminé l'intervention du législateur. Il a pensé que
l'avocat étant le collaborateur du juge et le confident du
justiciable, il importait que l'exercice de la profession fût
réglementé et qu'une juridiction disciplinaire fût instituée.

Nous estimons que le port du titre, en dehors de tout
contrôle régulièrement organisé, en dehors des conditions
— de toutes les conditions — posées par les textes, constitue
une infraction à la volonté indiscutable de la loi.

Argument d'ordre social. — Nous avons indiqué sommairement les deux aspects que présente notre question envisagée au point de vue de l'intérêt et de la sécurité des plaideurs. A ce point de vue, nous tenons à dégager du nombre considérable de ceux qui, licenciés ou non, se parent et usent ouvertement de la qualité d'avocat, les hommes d'affaires auxquels nous entendons contester le droit au

(1) Discours prononcé par M. le Bâtonnier Busson-Billault, au banquet du centenaire de la reconstitution de l'Ordre, (11 décembre 1910.)

titre, mais dont l'honorabilité du moins ne saurait être discutée. Nous en dégageons aussi plusieurs groupements constitués en syndicats ou en associations dont les statuts exposent le but : réunir les praticiens dignes d'estime, ayant des « connaissances juridiques » et une « moralité » de nature « à assurer au public les garanties les plus sérieuses ».

C'est bien. C'est d'ailleurs reconnaître implicitement les inconvénients d'une confraternité indésirable. Ce serait très bien même, si les membres de ces groupements n'affichaient pas le goût immodéré du titre d'avocat qui appartient exclusivement, et que les législations étrangères les plus intéressantes réservent aux seuls membres du Barreau.

Ces hommes d'affaires, sans lien d'inscription avec l'Ordre des Avocats, tirent leur droit, nous le savons, d'une jurisprudence qui se borne à affirmer ce qu'elle ne justifie pas. Nous discuterons la jurisprudence.

Loin des individualités ou des groupements estimables, il y a ceux — hélas ! — qui forment le nombre. Nous parlons ici de la foule immense de ces « avocats » — « avocats-conseils », étrangers à toute association organisée — « avocats assermentés à la Cour » — avocats *assermentés à la Cour* ! — dont la publicité tapageuse et lamentable monte à l'assaut des édicules, s'étale aux balcons des officines, envahit les galeries du Métropolitain, tapisse tous les murs.

Ce sont les avocats « défenseurs devant *tous* les tribunaux » — un mensonge ; — ce sont les « spécialistes du divorce et de la séparation de corps », les marchands de consultations au rabais, ceux qui soutirent un louis aux

pauvres gens qui ne savent pas rédiger une demande d'assistance judiciaire, ceux qui reçoivent à domicile *revêtus d'une robe d'avocat* pour impressionner plus sûrement le visiteur que des préoccupations étreignent ou qu'un péril menace.

C'est très simple. On emprunte à l'avocat le prestige de son titre, on « exerce », et les plaideurs, convaincus qu'ils ont affaire à un membre du Barreau saisissent de leurs plaintes les Bâtonniers qui n'en peuvent connaître.

On emprunte aussi à l'officier ministériel une petite enseigne ovale et dorée qui ressemble à ses panonceaux, et les juges constatent, dévoilent l'intention : « Attendu, dit un « arrêt, qu'il est manifeste que l'apposition de panonceaux « en cuivre avec dessins en relief, au-dessus de la porte de « l'agence, panonceaux qui, évidemment, ne sont pas identiques à ceux des notaires, mais pour des personnes ignorantes *produisent le même effet*, n'a d'autre but que de « donner à l'agence une apparence officielle » (1).

On n'a garde d'oublier enfin le titre de *maître* — extension que les vieilles coutumes et les arrêts du Parlement de Paris des 24 février 1699 et 26 août 1721 ne semblent pas avoir prévue...

Ce scandale, toléré jusqu'ici, sévit dans les grands centres, gagne les petites villes et atteint même les villages. Il montre clairement, sans qu'il soit besoin d'insister, l'intérêt social qui s'attache à notre question.

(1) Cour d'appel de Douai, 1^{re} chambre, 25 janvier 1910.

CHAPITRE II

LA QUESTION EN DROIT COMPARÉ

Un usage généralement observé veut que l'étude d'une question de droit contienne un aperçu des législations étrangères sur la matière.

Cette méthode recevra ici une application d'autant plus justifiée que dans tous les pays où la discipline des différents corps judiciaires a été légalement instituée, le souci des garanties qu'il était juste, en retour, d'offrir aux magistrats, aux avocats, aux officiers publics et ministériels, s'est imposé à l'esprit du législateur et du juriste.

Nous préoccupant seulement du titre et de la profession d'avocat, nous voudrions exposer comment, en droit comparé, notre question a été solutionnée ou simplement envisagée et faire connaître les dispositions qui ont été proposées ou prises pour réserver au défenseur ou conseil — qu'il s'appelle *avocat*, *rechtsanwalt* ou *barrister at law* — la jouissance exclusive de son titre, pour atteindre l'agence d'affaires qui revêt une apparence trompeuse et protéger contre toute déconvenue le plaideur mal informé. Il nous a paru qu'il serait profitable de faire de cette étude le sujet d'un chapitre se plaçant avant l'analyse et la critique du droit

français. Nous pourrions ainsi renforcer au moyen d'arguments empruntés aux diverses législations, et qu'il suffira de rappeler, les considérations que nous nous proposons de développer. Cet exposé paraîtra sans doute très incomplet, nous en avons le sentiment; mais la question est spéciale, la bibliographie insuffisante, et la documentation sur place n'est pas partout chose aisée.

§ 1^{er}. — PAYS OU LE TITRE D'AVOCAT N'EST PAS PROTÉGÉ

Belgique (1)

En Belgique comme en France, le titre d'avocat n'est pas exclusivement réservé aux membres du Barreau. « *Pour être avocat et avoir le droit de prendre cette qualité, il suffit d'être docteur en droit et d'avoir prêté un serment spécial devant la Cour d'appel* » dit un jugement.

Une telle situation n'est pas en soi très surprenante. On sait en effet que le *Code civil des Français* a été déclaré applicable, en 1804, en France et en Belgique comme dans tous les pays qui étaient réunis à la République antérieurement au traité d'Amiens. On sait aussi que le Code de procédure a été promulgué le 24 avril 1806, et le Code pénal le 22 février 1810. Nul enfin n'ignore que la Belgique s'étant séparée de la Hollande en 1830, avant la mise en vigueur du

1) Nous devons à la bienveillance d'un éminent avocat, M^e Botson, ancien Bâtonnier de Bruxelles, la plupart des documents qui nous ont permis de préciser l'état de la question en Belgique. Nous tenons à lui offrir ici le témoignage de notre vive gratitude.

Code néerlandais, a conservé le droit français. Sans doute, des lois et des revisions successives ont apporté à notre législation, en Belgique, d'importantes modifications, mais un fonds commun considérable subsiste et les idées juridiques dans les deux pays sont souvent puisées aux mêmes sources et inspirées des mêmes principes.

Nous devons également retenir, et tout particulièrement, que le Décret du 14 décembre 1810, contenant règlement sur la profession d'avocat et la discipline du Barreau, a réorganisé l'Ordre des Avocats en Belgique comme en France (1).

Si, par conséquent, dans l'interprétation de ces textes, ou plus exactement de leur esprit (2) les jurisprudences belge et française sont en quelque manière le reflet l'une de l'autre, la constatation, quant à notre sujet, est infiniment regrettable, mais elle ne reste pas sans explication.

Convient-il de remarquer à ce propos que la Cour de Cassation de Belgique n'a pas encore été appelée à se prononcer, et peut-on tirer argument de ce fait, que dans un arrêt du 23 septembre 1898 (3) la Cour suprême n'a effleuré la question du titre que pour la réserver?...

Quoi qu'il en soit, si les Barreaux des deux pays ont subi

(1) Tr. Commerce Liège, 29 octobre 1891. Cour de Liège, 24 février 1892. Tr. corr. Bruxelles, 6 juillet 1911 (*J. des trib.*, Bruxelles, 13 juillet 1911, *Monit. jud.* de Lyon, 30 août 1911). Pandectes belges. V^o Ordre des avocats n^o 234.

(2) Le Décret du 14 décembre 1810 a été modifié, en Belgique, par l'arrêté royal du 5 août 1838, et en France par l'Ordonnance du 20 novembre 1822.

(3) Cass. Belg. 23 septembre 1898, Pasicrisie, 1898, p. 296.

jusqu'à présent le même sort dans la revendication, ils restent unis étroitement et confraternellement dans la protestation.

En 1890, sur la proposition de Mes de Beys et Smets, de Bruxelles, la Fédération des avocats belges a voté un vœu tendant à faire défendre *par une loi aux avocats rayés*, de porter le titre professionnel.

C'était bien, sans doute, mais insuffisant.

Élargissant la formule, M. Le Jeune, ministre de la Justice, a saisi de la question la Chambre des Représentants par voie d'amendement au projet en discussion de la loi de 1891, relative à la plaidoirie devant les Tribunaux de première instance (1).

Aux termes de cet amendement « *Quiconque n'étant pas*
« *au Tableau de l'Ordre, ou régulièrement inscrit sur la liste*
« *des stagiaires près d'une Cour d'appel ou d'un Tribunal*
« *de première instance, se sera publiquement attribué le*
« *titre d'avocat, sera puni d'une amende de 200 à 1.000 francs* ».

Cette formule était, en vérité, la seule qui convînt, la seule qui répondit entièrement au vœu du Barreau. Cependant, la Chambre des Représentants n'a pas adopté, mais il paraît ressortir de la discussion que certaines considérations de procédure parlementaire n'ont pas été étrangères à ce résultat.

M. Bara fit observer en effet que la proposition venait « à l'improviste », qu'il importait qu'elle fût examinée atten-

(1) Ann. parl. Ch. des Représentants, 1890-1891 (2 décembre 1890), pp. 118 à 125.

tivement, et qu'en outre, l'amendement n'avait pas de lien avec le projet en discussion. L'orateur ajouta d'ailleurs qu'il atteindrait volontiers « les vœux » mais qu'il était peu porté à voter une disposition susceptible de troubler au préjudice de personnes parfaitement honorables « une situation acquise »...

Nous reviendrons sur ce débat qui ne pouvait pas clore et n'a pas clos la question car, en 1893, deux ans après le rejet de l'amendement Le Jeune — la vaillante Fédération belge' ayant très utilement agi dans l'intervalle (1) — le Conseil de l'Ordre des Avocats de Bruxelles reprit le combat et entendit un rapport de Mes Dejongh et Moreau.

Le 24 novembre 1894, le même Conseil, faisant sienne une résolution adoptée en Assemblée générale du Barreau de Bruxelles, appela l'attention de M. le Ministre de la Justice Begerem sur la situation « afin de ne pas laisser l'Ordre « exposé plus longtemps sans défense à des atteintes périlleuses pour sa dignité ».

A cette démarche pressante et combien justifiée ! le ministre opposa une fin de non-recevoir quelque peu détachée et assurément optimiste, où il est dit en substance que les inconvénients signalés « ne sont pas considérables » et que la législation pénale fournit le moyen de réprimer les abus (2).

Le Barreau belge ne s'est pas découragé — il ne connaîtra

(1) Rapports successifs de MM. de Baets, du Barreau de Gand, Frick et de Beys, de Bruxelles.

(2) Rapport présenté au Conseil de l'Ordre des avocats de Bruxelles par M. le Bâtonnier Moreau, pp. 4 et s.

pas le renoncement — et le Conseil de Bruxelles, avec une persévérance et une fermeté de vues qui l'honorent, a prié, en 1901, M. le Bâtonnier De Jaer, de lui présenter un rapport. Des « raisons d'opportunité » exposées dans ce document important ont amené le Conseil à différer son action et les choses sont restées en suspens jusqu'en 1910.

Le Bâtonnier alors en exercice, M^e Botson, qui a su donner à la question une impulsion nouvelle et qui, en célébrant le centenaire de la reconstitution de l'Ordre, a parlé comme il convenait de ceux qui, en marge du Barreau, loin de lui, prétendent à exercer la profession à la faveur d'un titre usurpé, a demandé un nouveau rapport à M^e Moreau, ancien Bâtonnier. Ce travail remarquable constate que depuis dix ans, la situation s'est aggravée singulièrement, et M^e Moreau signale le préjudice intolérable que fait subir aux justiciables belges l'existence d'hommes qui « exercent le métier « d'agent d'affaires en prenant le titre d'avocat ».

Les conclusions du rapport sont très nettes : elles tendent « à provoquer l'avis des autres barreaux belges sur « l'opportunité d'une démarche auprès du Gouvernement « pour obtenir le dépôt d'une proposition de loi conçue « dans les termes de l'amendement Le Jeune ».

Nous croyons savoir que le vœu de tous les Barreaux de Belgique s'est manifesté et qu'une proposition de loi va être déposée dans le sens des conclusions du rapport Moreau.

Nous avons voulu exposer, dans l'ordre chronologique des faits, l'effort magnifique du Barreau belge.

Il reste à dégager de cet ensemble de vœux, de résolutions et de rapports, comme aussi du débat qui a été institué devant la Chambre des Représentants, les idées émises et les objections auxquelles elles se sont heurtées.

Nous attachons à cette analyse — encore que très sommaire — un réel intérêt. Il y a entre la situation telle qu'elle apparaît en Belgique et la même situation telle que nous la pouvons constater en France, une telle parité, qu'étudier la question chez nos voisins c'est un peu l'étudier chez nous.

Le 9 février 1863, la Cour d'appel de Bruxelles, statuant en matière disciplinaire, sous la présidence de M. le Premier Président de Page, a rendu un arrêt dont les motifs sont remarquables (1).

Un notaire, docteur en droit, et ayant prêté le serment d'avocat, avait fait usage de cette dernière qualité dans divers actes de son ministère. La Cour décide que la profession d'avocat étant incompatible avec celle de notaire, aux termes de l'art. 18 du Décret de 1810, le notaire comparant a commis une faute « en s'attribuant le titre d'une profession qu'il savait ne pas pouvoir exercer ».

« Attendu, ajoute l'arrêt, que le titre d'avocat peut se
« comprendre sans l'exercice pratique, réel, de la profession,
« mais que l'on ne saurait le concevoir sans qu'il renferme en
« même temps, l'aptitude, la faculté de cet exercice ;

« *Attendu que la perte de cette faculté entraîne celle du
« titre, intimement lié à la profession ;* »

.

(1) Cour Bruxelles, 9 février 1863, B. J. 1863, p. 504.

Il ne nous appartient pas de dire ici que la Cour eût été peut-être heureusement inspirée en donnant de l'art. 18 du Décret de 1810 — et sans sortir de l'espèce qui lui était soumise — une interprétation de principe plus générale. Ce qui est vrai du notaire l'est *a fortiori* de l'agent d'affaires que l'art. 18 exclut spécialement et formellement de la profession.

Nous ferons connaître sur ce point notre sentiment lorsque nous étudierons l'Ordonnance française du 20 novembre 1822, qui a reproduit cette disposition du Décret de 1810; mais ce que nous devons au moins retenir de l'arrêt de Bruxelles, c'est la *distinction* qu'il contient — distinction qui met à mal le prétendu caractère « indélébile » du titre — et dont, avec beaucoup d'à-propos, la Fédération des avocats belges a voulu tirer un profit partiel, lorsqu'en 1890 elle a voté une résolution visant les *avocats rayés*.

En Belgique, la peine de la radiation du tableau semble en effet avoir pour conséquence « la perte de l'aptitude à exercer la profession ». Cette conséquence, M. le ministre de la Justice Begerem la rappelle en termes si nets dans sa lettre du 14 septembre 1895 (1), que de bons esprits se sont déclarés, faute de mieux, partisans d'une réforme ainsi limitée.

A la réflexion cependant, on a compris à quel point une pareille mesure serait insuffisante, et Mes Dejongh et Moreau dans le rapport dont nous avons parlé, après avoir dit aux docteurs en droit, non inscrits au Barreau et honorablement

(1) Rapport Moreau, p. 5.

connus : faites-vous recevoir parmi nous — ajoutent (1) qu'ils ne peuvent consentir que le titre soit porté par des hommes « qui veulent profiter de la considération acquise « par l'Ordre, sans accepter la moindre charge, sans admettre le moindre contrôle » — ou sans renoncer à une profession souvent incompatible — « *cet intérêt égoïste ne mérite pas d'être prolégé contre l'intérêt général* ».

N'est-il pas évident, en effet, qu'on ne saurait, sans péril pour le renom du Barreau, créer une sorte de privilège en faveur de ceux qui, n'ayant jamais sollicité leur inscription, n'ont pas été soumis à la surveillance des Conseils de discipline et n'ont pu encourir cette peine de la radiation trop souvent assurée d'une publicité aussi discrète que retentissante?

M. Le Jeune l'a clairement montré au cours du débat parlementaire sur son amendement (2). « Frappez les véreux » dit M. Bara. « Je le voudrais, répondit le ministre de la Justice, mais comment? Ceux qui auront été exclus de l'Ordre des Avocats, je pourrai les atteindre; mais il en est de non moins véreux qui, faute d'être entrés ne pourront pas être exclus... »

Nous avons vu que le Conseil de Bruxelles, adoptant cette manière de voir, demande une mesure de caractère général, que les autres barreaux souhaitent également.

Pour remédier à cette situation, pense-t-on en Belgique,

(1) Rapport Moreau, p. 15.

(2) Ann. parlement. Ch. des Repr. 1890-1891, p. 118.

le vote d'une loi spéciale est nécessaire, le droit commun ne fournissant qu'une protection illusoire.

M. le ministre de la Justice Begerem, après avoir rappelé, dans sa réponse au Bâtonnier, l'arrêt de la Cour de Bruxelles en date du 9 février 1863, écrit, il est vrai, qu'un avocat rayé du tableau n'ayant plus la faculté d'exercer la profession, le port du titre peut dans ce cas constituer éventuellement un élément du délit d'escroquerie prévu par l'art. 496 du Code pénal belge : à savoir, *l'usage* de fausses qualités.

Soit. Mais il s'agit toujours et seulement de ceux qui ont été rayés du tableau, qui n'ont plus — en Belgique — la faculté d'exercer, « la perte de cette faculté entraînant « celle du titre, *intimement lié à la profession* ». De plus, observe fort judicieusement M. de Jaer, « il ne suffit pas de « *prendre* une fausse qualité pour se rendre par là même coupable du délit d'escroquerie ».

L'art. 496 n'offre donc pas une garantie suffisante.

Quant à l'art. 227 du Code pénal belge, relatif à l'usurpation de fonctions, de titre ou de nom, on dit (1) « qu'il ne « contient aucune disposition contre celui qui aura pris « sans droit le titre d'avocat, ou celui d'avocat stagiaire, « ou celui d'avocat près une Cour ou un Tribunal ». — « C'est « une lacune », ajoute-t-on.

Nous reviendrons, en droit français, à propos de l'art. 258 du Code pénal, sur cette question particulièrement impor-

(1) Pandectes belges. V^o avocat près la Cour d'appel, n^o 71.

tante, et dont ce simple exposé de l'état des choses en Belgique ne peut comporter l'examen.

Nous n'avons pas encore fait connaître les objections que rencontre la revendication du titre. Il nous a paru qu'elles n'étaient pas péremptoires et tel a été, probablement, le sentiment des avocats belges.

La lettre de M. le ministre de la Justice Begerem, qui résume cette argumentation, est muette sur le décret organique, renvoie cependant à la discussion de l'amendement Le Jeune et explique la fin de non-recevoir qu'elle oppose à la demande du Barreau en disant « qu'on ne peut porter
« atteinte à une situation acquise traditionnellement, en
« punissant les docteurs en droit qui, ayant prêté serment
« mais n'étant pas inscrits au Tableau de l'Ordre ou sur
« une liste des stagiaires, portent très honorablement le
« titre d'avocat en vertu d'un usage enraciné dans le pays.
« Si on entrait dans cette voie, il faudrait protéger tout
« titre professionnel et en punir l'usurpation ».

Ainsi donc, cet « abus grave » — ce « mal indiscutable » pour reprendre les expressions de M. le Bâtonnier de Jaer, ne peuvent être atteints parce qu'ils dérivent d'un « usage enraciné ». C'est peut-être une erreur, dont les agents d'affaires douteux profitent, mais il convient d'y persister...

« Notez bien, Messieurs, avait déjà dit M. Bara devant la
« Chambre des Représentants, qu'en Belgique le titre de
« docteur en droit n'est pas connu ; c'est un terme qui n'est
« pas entré dans le langage usuel ; on ne sait pas ce que

« c'est qu'un docteur en droit. Quelqu'un qui a subi ses
« examens de droit s'appelle avocat; on ne lui donne pas
« d'autre titre... »

On appréciera diversement le mérite de ces observations.

Nous ne revenons pas ici sur la question des autres titres professionnels que l'on voudrait lier d'une manière générale à la nôtre.

Nous avons, sur ce point donné notre opinion (V. *suprà*, ch. I^{er}).

Quel que soit le sort réservé au projet de loi dont le Parlement belge va être saisi, si ce n'est chose faite; que les Chambres le votent intégralement, auquel cas elles prendront noblement souci des intérêts du Barreau et plus encore de ceux des justiciables; — qu'elles l'adoptent seulement dans la formule limitée proposée par M. Bara, ce qui assurera très vite au grade de docteur en droit — enfin connu ! — un renom répondant mal au principe de son institution (1); — ou qu'enfin elles le rejettent, ce qui n'est pas concevable; — nous voulons, avant d'achever cette étude simplement esquissée de la question du titre

(1) *Annuaire des Législations étrangères*, tome 20, p. 476.

En Belgique, la distinction entre la licence et le doctorat en droit n'existe plus. Aux termes de la loi du 10 avril 1890 sur la collation des grades académiques, il y a 3 titres juridiques, ceux de candidat en droit, de candidat notaire et de docteur en droit. La durée des études est de 3 ans. L'examen de candidat en droit est subi à la fin de la première année; les examens de doctorat sont subis à la fin des 2^e et 3^e années. Les programmes comportent l'étude obligatoire des Pandectes. La loi ne prescrit aucune soutenance publique de thèse.

Il résulte de l'art. 48 de cette loi que le grade de docteur permet d'exercer la profession d'avocat auprès d'une Cour ou d'un Tribunal.

d'avocat en Belgique, constater l'esprit excellent qui anime non seulement le Barreau, mais aussi la magistrature.

Nous avons intentionnellement souligné l'importance de l'arrêt rendu en 1863 par la Cour de Bruxelles. Nous indiquons également les termes d'un arrêt de la Cour de Liège en date du 24 février 1892 (1). Nous relevons dans un jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles, reproduit par le *Journal des Tribunaux* du 13 juillet 1911, cet attendu, « qu'il n'est ni établi, ni allégué que le prévenu « ait jamais pris la qualité d'avocat à la Cour d'appel ». Le triomphe de la revendication de l'Ordre des Avocats est proche dans un pays où les décisions de Justice contiennent des motifs comme ceux-ci (2) : « Attendu que la loi de 1790 « substitua à l'ancien titre d'avocat la qualification de « défenseur officieux ;

« Attendu que dès lors, les tribunaux furent envahis
« par les soi-disant hommes de loi et défenseurs officieux et
« que les justiciables se trouvèrent à la merci d'une foule
« rapace d'agents véreux ;

« Que la force même des choses reconstitua le Barreau ;

« Attendu qu'il n'est pas sans intérêt de constater que
« pendant ces dernières années, de nombreuses lois sociales
« ont multiplié les charges de l'assistance judiciaire et que,
« sans une organisation comme celle du Barreau, il eût été
« impossible de trouver des hommes pour remplir la tâche

(1) *Pandectes périod.* 1892, n° 723, arrêt confirmant un jugement du Trib. de commerce de Liège, même recueil, 1892, n° 38.

(2) Trib. Bruxelles, 8 avril 1911, (*Journal des Tribunaux*, 13 avril 1911).

« que le législateur a imposée aux avocats; qu'ainsi le
« privilège attribué aux membres du Barreau apparaît
« comme une nécessité sociale, voulue et escomptée par
« le législateur;

.

« Attendu que l'organisation du Barreau, où sont im-
« posées des conditions de capacité et d'honorabilité, ses
« statuts, sa discipline intérieure, ses traditions et sa
« morale sont pour tous ceux qui s'adressent aux avocats
« une garantie nécessaire et suffisante;

« Attendu que le législateur a estimé à bon droit que,
« sans cette garantie, il n'était pas possible de collaborer
« utilement et dignement à l'œuvre de la justice; qu'il a
« fait ainsi du Barreau l'auxiliaire indispensable de celle-ci. »

§ 2. — PAYS OU LE TITRE D'AVOCAT, SANS ÊTRE LÉGALEMENT
PROTÉGÉ CONTRE L'USURPATION, TROUVE CEPENDANT
UNE PROTECTION DE FAIT DANS LA COUTUME, L'ORGANI-
SATION JUDICIAIRE OU LES RÈGLES DE LA PROCÉDURE.

Angleterre (1)

Le droit écrit anglais ignore presque le Barreau. Les trois
ou quatre textes que nous avons découverts au cours de
notre enquête ne statuent que sur des questions d'ordre
secondaire et sans intérêt quant à notre sujet.

(1) Nous avons l'agréable devoir de remercier sir Vesey Knox, l'un des
conseils du roi d'Angleterre, *Bench*er de Gray's Inn, et M^e Jacques Quartier,
avocat à la Cour de Paris et membre du Barreau anglais, qui ont bien voulu
nous documenter sur l'organisation des *Inns of Court* et faciliter nos recher-
ches.

Les règles essentielles de la profession reposent simplement, mais solidement, sur l'autorité d'une pratique immémoriale, consacrée par le droit coutumier qui est le droit commun (*common law*) de cette nation dont la prodigieuse activité économique et intellectuelle « s'embarrasse » — en vérité sans dommage apparent — du respect traditionnel des choses d'autrefois.

Dans le Royaume-Uni et dans ses possessions d'outre-mer, la coutume s'impose avec une force telle que la variété des législations y est extrême : le droit écossais par exemple est d'origine tout à la fois romaine et féodale ; la coutume de Normandie régit encore Jersey et Guernesey ; dans le Bas Canada, on demande souvent à l'ancien droit français la solution des litiges ; ajoutons enfin que si, à Londres, le mot *avocat* ne constitue pas une appellation professionnelle, et que dire d'un homme qu'il est bon avocat c'est dire de lui qu'il est bon orateur, il n'en est pas de même à Dublin, à Édimbourg, non plus dans l'Afrique du Sud, où la base du système des lois est le droit français fortement imprégné de droit romain.

En Grande-Bretagne les règles coutumières sur notre matière sont dues à la très haute considération dont le Barreau a toujours été entouré, à l'influence qu'il a de tout temps exercée et dont le comte John Russell dans son « Essai sur l'Histoire du Gouvernement » proclame l'utilité.

De ce que, en fait, la loi anglaise ne s'occupe pas du Barreau, il résulte qu'il n'y aurait aucun délit — pas de délit sans texte — à se présenter comme avocat ou même à exer-

cer la profession ; mais voici qui est propre à nous rassurer : personne ne songe à usurper une qualité dont la pratique que nous ferons connaître plus loin ne permettrait pas que l'on tirât profit.

Le titre de membre du Barreau anglais (*member of the English Bar*) ne peut être régulièrement porté en effet que par ceux qui ont été « appelés à la barre » (*called to the bar*) par l'un des quatre *Inns of Court*.

Ces *Inns* sont des sociétés indépendantes entre elles. Leur origine remonte, croit-on, au ^{xiii}^e siècle. Elle s'administrent librement, sans contrôle des pouvoirs publics (1). Les principales sont *Inner Temple* (temple intérieur) ; *Middle Temple* (temple moyen) ; *Lincoln's Inn* et *Gray's Inn*.

Lincoln's Inn tire son nom de Henry Lacy, comte de Lincoln et constable de Chester, qui légua sa maison et une partie de sa fortune à une association de légistes.

Il en est de même de *Gray's Inn* qui occupe, ou occupait à sa fondation, la résidence des lords Gray de Wilton.

Chacun des *Inns* est gouverné par un *treasurer* assisté des *benchers*, c'est-à-dire, le plus souvent, de ceux des membres de l'*Inn* qui ont reçu le titre de conseil du roi (K. C.). Le pouvoir disciplinaire s'exerce sur les *barristers*, admis à la profession, qui plaident, consultent, postulent ou défendent par écrit, et sur les *students*, stagiaires de nationalité

(1) Sur les *Inns of Court*, on peut consulter *La Revue des Deux-Mondes*, du 1^{er} février 1868, article de M. Esquiros, et aussi le *Journal du Droit international privé* (Clunet), 1897, pp. 296 et s., étude de Leslie F. Scott et Malcolm Mac Ilwraith sur « La profession d'avocat en Angleterre ».

anglaise ou étrangère, désireux d'être un jour « *called to the bar* ».

Les *students* doivent donc avant toute chose, et quels que soient leurs grades universitaires, se faire recevoir membre d'un *Inn*. En cette qualité ils sont soumis à un temps d'épreuve de douze trimestres ; ils doivent assister à plusieurs dîners dans le hall de l'*Inn of Court*, les *benchers* occupant ici l'extrémité supérieure de la salle ; travailler dans le cabinet et sous la surveillance d'un *barrister* ; subir enfin un examen qui est organisé par un conseil élu par les quatre *Inns* et qui s'appelle le *Council of Legal Education*.

Le résultat de l'examen ne lie pas cependant les *Inns*, qui gardent la faculté d'appeler séparément à la barre leurs étudiants respectifs. En principe, les *benchers* agissent alors comme délégués des juges, mais c'est une délégation sans texte et l'intéressé peut, si nos renseignements sur ce point sont exacts, interjeter appel devant les juges du refus qui lui est opposé d'être appelé à la barre.

En 1895, on a institué le *General Council of the Bar*, assemblée dont le rôle et l'autorité sont distincts de ceux des *benchers* dans chacun des *Inns of Court*.

Ce Conseil comprend avec les membres élus, l'*Attorney general* qui est considéré en Angleterre comme le chef du Barreau, bien que nommé par le premier ministre et subissant le sort du cabinet (1), le *Solicitor general* et ceux qui ont exercé ces hautes fonctions.

(1) *Journal du Droit international privé* (Clunet), 1897, p. 308, note 1.

Le *General Council of the Bar* signale aux *Inns* les fautes commises par les *barristers* ou les étudiants ; il veille aussi sur les traditions de désintéressement, de délicatesse et d'honorabilité dont le Barreau anglais a la légitime fierté.

La discipline est rigoureuse et un jugement du Conseil de l'*Inn* peut dépouiller de la robe et des importantes prérogatives qu'elle confère, le *barrister* qui a méconnu les devoirs de sa profession. Au premier rang de ces privilèges, nous devons placer le droit exclusivement réservé aux « membres du Barreau anglais » de plaider devant la Haute-Cour d'Angleterre. Par contre, les avocats de tous les Barreaux de l'Empire britannique peuvent se présenter à l'audience du Conseil Privé, juridiction d'appel pour toutes les parties de l'Empire situées au delà des mers, et les membres des trois Barreaux du Royaume-Uni (Angleterre, Écosse, Irlande), sont reçus à plaider en Chambre des Lords et devant les Commissions parlementaires.

Les quelques indications qui précèdent suffisent à établir le caractère élevé de la profession de *barrister* et la considération qui entoure le juriste qui l'exerce.

Nous avons dit cependant qu'il n'y aurait aucun délit à prendre cette qualité. La chose est d'autant plus digne de remarque que la loi écrite anglaise prohibe et sanctionne pénalement l'usurpation de certains titres professionnels comme ceux de médecin ou de *solicitor*.

S'ensuit-il que le titre de *barrister at Law* puisse être librement exploité ? Nous avons déjà répondu négativement et

voici pourquoi : les justiciables anglais savent qu'un *barrister* ne reçoit pas ses clients ; les règles des *Inns of Court* le lui interdisent formellement et prescrivent le rapport direct d'avocat à *solicitor*.

On ne connaît que le *solicitor* — dont le titre est protégé — et il faut de toute nécessité, pour engager une instance, s'adresser à un *solicitor*. Le public est donc à l'abri de toute supercherie et le système est à ce point efficace qu'il n'y a pas, nous a-t-on dit, d'exemple d'usurpation ; les intermédiaires se parent d'autres qualités.

Le *barrister* ne s'occupe même pas personnellement de la fixation de ses honoraires. Sir John Davys écrivait à ce sujet, au début du *xvii^e* siècle « qu'on ne saurait estimer à « aucun prix ni tarifs des conseils qui sont inestimables en « argent ».

Voilà une conception sans doute tort belle de la profession d'avocat mais qui a subi probablement la loi générale et utile de l'évolution. Nous apprenons d'ailleurs qu'elle tendait surtout à prévenir tout débat sur le chiffre, tout marchandage incompatible avec la dignité professionnelle et toute dérogation à la règle coutumière du rapport direct de *barrister* à *solicitor*. « Il existe encore dans la robe de l'avocat anglais une petite poche, par derrière, dans laquelle, « paraît-il, les *solicitors* glissaient les marques de leur reconnaissance, sans que l'avocat fût censé s'en apercevoir » (1).

(1) *Journal du Droit international privé*, 1897, pr. 298, note 2.

États-Unis d'Amérique (1)

Aux États-Unis, la qualité d'*Attorney and Counsellor at Law* correspond au titre d'avocat, mais l'organisation du Barreau, comme aussi le caractère de la profession, obéissent à des conceptions dont l'originalité est extrême et traduit bien l'esprit éminemment pratique du peuple américain.

Il n'y a pas de juridiction rappelant le Conseil de l'Ordre. Les collègues d'avocats n'ont pas de chef élu. L'autorité disciplinaire est exercée par les tribunaux. Toutefois, en 1871, une Association Générale du Barreau a été fondée; nul n'en peut faire partie s'il n'est présenté par le Comité d'admission, après enquête. Cette association a publié un ensemble de règles pour la plupart très heureusement inspirées et dont l'observation s'impose aux membres de tous les Barreaux de l'Union.

En 1897, le Comité d'éducation légale a proposé des mesures qui lui ont paru de nature à donner aux justiciables aux magistrats et aux avocats, les garanties auxquelles ils avaient respectivement droit. De la mise en œuvre de ces mesures, il ressort que pour obtenir le titre d'*Attorney and Counsellor at Law*, c'est-à-dire « mandataire légal et conseiller », l'aspirant, après avoir fourni par certificat ou épreuve spéciale la justification d'une « instruction supérieure », doit suivre pendant trois ans l'enseignement d'une

(1) Nous avons plaisir à remercier M^e Frédéric Allain, avocat à la Cour de Paris, qui a bien voulu nous donner des indications complètes et autorisées sur la profession d'avocat aux U. S. A.

École de Droit incorporée, à moins qu'il ne préfère accomplir chez un avocat un stage de même durée. A la fin des études ou à l'expiration du stage, il subit obligatoirement un examen qui consiste à répondre *par écrit* à des questions imprimées proposant la discussion et demandant la solution « de problèmes de droit semblables à ceux qui se posent dans la pratique ».

Les tribunaux statuent sur l'admission.

L'avocat doit être âgé de 21 ans au moins, jouir d'une réputation irréprochable et être citoyen de l'État au Barreau duquel il désire être inscrit.

En principe, il ne peut exercer la profession que dans cet État, et s'il ne lui est pas absolument interdit de faire ailleurs des actes de son ministère, il n'y est reçu qu'à la condition d'être présenté par un confrère.

Les règles communes à tous les Barreaux recommandent le respect et la déférence envers les juges mais « sans » prévenances exagérées ». Partant de cette idée, elles interdisent tout entretien particulier avec le magistrat, personnification de la Justice, à l'occasion d'un procès en cours.

Ces règles, qui donnent un singulier relief à la nécessité des principes essentiels auxquels les avocats, de quelque nationalité qu'ils soient, restent profondément attachés, prohibent la recherche de clientèle et les rapports avec la partie adverse ; elles enseignent que l'honoraire doit « éviter » un chiffre supérieur autant qu'un chiffre inférieur à ce qui « est raisonnable » et qu'aux États-Unis, où l'Assistance

judiciaire n'est pas légalement organisée, la pauvreté du client doit faire que le concours qu'il sollicite soit absolument gratuit.

La législation des États-Unis d'Amérique ne prévoit pas cependant le port illégal du titre d'*Attorney and Counsellor at Law*, mais il résulte de notre enquête que cette supercherie est peu fréquente. A supposer qu'il en puisse être autrement, l'usurpation resterait sans profit : considération plus efficace qu'une prohibition législative.

L'*attorney*, en effet, est tout à la fois avocat, avoué et agent d'affaires. Non seulement il procède, postule et plaide, mais il s'occupe de tout ce qui intéresse son client. Pour ester en Justice, acquérir ou aliéner, faire une donation ou rédiger un testament, prêter ou emprunter, revendiquer ou contracter, le citoyen américain s'adresse directement à un *Attorney and Counsellor at Law*. Cette compétence générale est telle, qu'aux États-Unis, le « notaire public » lui-même est un personnage peu solennel : simple particulier, autorisé temporairement, mais avec renouvellement possible, à authentifier les actes, il sollicite volontiers un emploi de clerc chez un *attorney* et après que celui-ci a rédigé le contrat ou la donation, le notaire légalise et certifie les signatures. Honoraire habituel : 2 dollars 50.

On comprend aisément, dans ces conditions, le silence de la loi. Le droit pénal assure, selon les cas, la répression.

Turquie

Aux termes d'une loi du 13 janvier 1876, le titre d'avocat est conféré par le sultan. La législation turque sur notre matière a ceci de remarquable que les privilèges attachés à cette qualité sont soumis à un renouvellement annuel après enquête dirigée par un fonctionnaire.

Il nous a été impossible de savoir si la loi de 1876 a subi des modifications de nature à influencer sur le caractère de fonction publique qu'elle paraît bien avoir donné à la profession d'avocat.

§ 3. — PAYS OU LA LOI PROFESSIONNELLE RÉSERVE EXCLUSIVEMENT LE TITRE D'AVOCAT AUX MEMBRES DU BARREAU, MAIS N'ATTACHE AUCUNE SANCTION AU FAIT DE SON USURPATION.

Roumanie (1)

Une loi de 1907 a organisé le Barreau roumain. Aux termes de cette loi, le titre d'avocat est réservé aux diplômés en droit qui ont obtenu leur inscription au tableau. Toutefois, l'usurpation du titre n'est sanctionnée par aucun texte. Il semble qu'en Roumanie la question ne présente pas l'intérêt pratique qui nécessite la répression. On sait qui est ou n'est pas avocat, et le port illégal du titre ne tente personne.

(1) Nous remercions M^r Antonesco, ancien Bâtonnier du Barreau de Bucarest, qui a bien voulu nous renseigner.

§ 4. — PAYS OU L'USURPATION DU TITRE D'AVOCAT EST
SANCTIONNÉE PAR LA LOI PROFESSIONNELLE.

Canada (1)

Nous avons dit dans un précédent paragraphe que la diversité des législations est extrême dans le Royaume-Uni et dans ses possessions au delà des mers.

Nous sommes donc, au Canada, en présence d'autant de lois professionnelles qu'il y a de provinces. Il nous a été matériellement impossible de nous documenter sur chacune d'elles, mais nous avons obtenu des indications très complètes sur l'état de notre question dans les deux principales provinces du Dominion : Ontario et Québec. Nous bornant à constater que la loi d'Ontario est virtuellement la même que celle de Québec, nous étudierons le *Bar Act* de cette dernière province.

En 1828, sous le patronage de la Cour du Banc du Roi une « Société de bibliothèque des avocats » a été fondée à Montréal. Cette association a été « incorporée » en 1840. Neuf ans plus tard, le « Barreau de la Province » (district de Montréal) le fut à son tour et, postérieurement, plusieurs sections ont été créées. Le *Bar Act* et les statuts ont subi une revision, et de nombreux articles ont été successivement modifiés sous les règnes de Victoria et d'Édouard VII.

(1) Nous offrons l'hommage de notre vive gratitude à M^r Bisailon, avocat à Montréal, ancien Bâtonnier, qui nous a documenté sur les lois professionnelles dans le Dominion.

Actuellement, une « Corporation générale du Barreau de la province de Québec », groupe, sous le terme générique d'avocats, les hommes de loi qui exercent les professions d'avocat, d'*attorney*, de *solicitor*, de conseil (1).

Cette Corporation générale est subdivisée en sections ayant respectivement leur siège à Québec, Montréal, Trois-Rivières, Saint-François, Arthabaska, Ottawa et Bedford.

Dans les chefs-lieux des districts judiciaires non encore érigés en sections, des « Associations de bibliothèque » peuvent être établies et elles obtiennent la personnalité civile en se conformant aux prescriptions légales.

La loi définit avec beaucoup de précision les pouvoirs réglementaires de la Corporation générale qui veille « au « maintien de l'honneur, de la dignité et de la discipline « des membres du Barreau » — détermine « les professions, « métiers ou charges incompatibles avec la profession « d'avocat » — connaît, sur appel, des affaires disciplinaires dont les conseils de section sont juges de premier degré — arrête les programmes des examens dont nous allons parler,.... etc. L'autorité de la Corporation générale est exercée par une Assemblée — *General Council of the Bar of the Province of Québec* — composée des Bâtonniers de toutes les sections, du Procureur général qui en fait partie *ex officio* et de délégués élus par les sections de Montréal, Québec, Saint-François et Trois-Rivières.

Annuellement, le *General Council* élit le « Bâtonnier de la

(1) 49.50. Vict. c. 34, s. I.

province de Québec» qui a préséance sur les Bâtonniers de section et voix délibérative prépondérante.

La loi a institué en outre dans chacune des sections un Conseil élu, présidé par un Bâtonnier et comprenant huit membres à Montréal et à Québec, trois membres dans les autres districts de la province.

Le Conseil de section est investi de pouvoirs très étendus. C'est ainsi qu'il a le droit d'assigner des témoins et d'user, pour les contraindre à comparaître et à déposer, au besoin même pour les punir d'une abstention injustifiée, de tous les moyens coercitifs dont dispose la Cour supérieure elle-même. Le *Bar Act* reconnaît à tout membre du Conseil le droit d'assermenter les parties et les témoins.

L'échelle des peines disciplinaires se rapproche sensiblement de la nôtre : censure, réprimande, suspension, (mais pour un temps que le Conseil détermine librement, car il n'y a pas de limites légales), radiation du Tableau. La juridiction professionnelle peut aussi infliger, pour une durée de cinq années au plus, la privation du droit d'assister aux réunions de la section. Toutes ces décisions sont susceptibles de recours devant le *General Council of the Bar*, l'appelant étant d'ailleurs tenu de consigner une somme de cinquante piastres qui lui est restituée au cas d'infirmité de l'arrêté entrepris.

L'organisation du Barreau de la province de Québec étant ainsi connue, il convient de dire comment on accède à la profession d'avocat.

Dans son premier article, le *Bar Act* décide que « tout « *candidat à l'admission* dans les professions légale, médicale et notariale, qui est titulaire du diplôme de bachelier « ès-arts, ès-sciences ou ès-lettres d'une Université canadienne ou anglaise, est dispensé des examens exigés par « la loi ». Ce candidat reçoit un certificat l'autorisant à *étudier* en vue de la carrière qu'il a choisie. Hors ce cas, le « non bachelier », aspirant à *l'étude* de la profession d'avocat doit, par écrit, informer de son intention le secrétaire de la section de son domicile ou de sa dernière résidence (1).

S'il est admis, à la suite des épreuves prescrites, il doit se soumettre au temps de cléricature imposé à tous les aspirants à *la pratique*. C'est un noviciat, sans inscription, sans prérogatives, sans titre. Les candidats à *la pratique* de la profession doivent, avant d'y être reçus, avoir atteint 21 ans, être sujets britanniques, justifier d'un stage de quatre années au moins, accompli, depuis l'admission à l'étude, sous la direction d'un avocat, et subir un examen (2).

Les noms des aspirants, soit à la pratique, soit seulement à l'étude de la profession d'avocat, sont affichés pendant un mois dans les locaux de la bibliothèque et du vestiaire du Barreau et deux publications en sont faites dans la *Gazette officielle de Québec*. Indépendamment de l'épreuve juridique, une enquête de moralité accompagne les publica-

(1) 3. Edw. VII, c. 34, p. 3.

(2) 57. Vict. c. 35, p. 1. Ce temps de cléricature est réduit à 3 ans en faveur des aspirants qui ont obtenu un degré en droit dans une Université de la province.

tions. Un rapport écrit est adressé au Bâtonnier de la province et si les conclusions de ce rapport constatent « les « bonnes mœurs, la capacité, les connaissances et les « qualités voulues », l'aspirant reçoit un diplôme de membre du Barreau de la province de Québec, prête le serment professionnel devant le secrétaire-trésorier de la Corporation générale ou devant le Bâtonnier de la section, est inscrit au tableau et peut exercer (2).

Cette organisation du grand Barreau canadien, comme aussi la sévère procédure d'admission dans ses rangs, montrent assez avec quel soin on a voulu assurer son recrutement et instituer sa discipline.

Notre déconvenue, dans ces conditions, eût été grande de ne pas trouver dans le *Bar Act* de Québec une disposition réservant exclusivement aux avocats inscrits au Tableau le titre professionnel. La question n'a pas échappé au législateur. Il a interdit le port illégal du titre et il a sanctionné son usurpation en termes précis, prévoyants et bien propres à décourager toutes les entreprises.

« Quiconque, sans être porteur d'un diplôme d'avocat, « *solicitor*, procureur et avoué, exerce la profession d'avocat
« — en usurpe les fonctions — prend le titre d'avocat
« (*assumes the title of advocate*) — s'annonce comme tel
« (*advertizes himself as such*) — agit de manière à donner lieu
« de croire qu'il est autorisé à en remplir les fonctions ou à

(1) 49.50. Vict. c. 34, s. 54.

« en faire les actes — sera passible d'une amende de 25 à
« 75 piastres.

« A défaut de paiement immédiat de l'amende, il sera
« emprisonné pendant trois mois, sauf à obtenir, par le
« paiement, sa libération » (1).

Un autre article précise la pensée de la loi : une personne est censée agir « de manière à faire croire,...etc. » lorsqu'elle est « incompétente à exercer » ou « *devenue* inhabile à exercer » la profession d'avocat.

Le titre est donc réservé aux avocats inscrits au Tableau. C'est ce que nous a écrit notre éminent correspondant, M. le Bâtonnier Bisailon.

§ 5. — PAYS OU L'USURPATION DU TITRE D'AVOCAT EST SANC-
TIONNÉE PAR LE DROIT COMMUN, SANS ASSIMILATION DE LA
PROFESSION D'AVOCAT A LA FONCTION PUBLIQUE.

Hongrie (2)

La loi hongroise XXXIV, de 1874, relative à l'organisation du Barreau, affirme le droit exclusif de l'avocat à l'exercice de son ministère (paragraphe 39), et dispose que sur la plainte de tout intéressé, quiconque, sans être avocat, fait métier de postuler et de plaider pour autrui devant les tribunaux, encourt une amende de 10 à 100 couronnes,

(1) Section VII du *Bar Act* de Québec, art. 3562^a.

(2) Avec une obligeance extrême, dont nous lui restons reconnaissant, le Dr Haasz Bertalan, avocat à Budapest, a bien voulu nous renseigner sur l'état de la question en législation hongroise,

qui peut être portée à 200 couronnes en cas de récidive. Le jugement doit en même temps faire défense au condamné de représenter des clients en Justice.

Le principe posé par la loi est d'application générale et ne subit que deux exceptions qui peuvent se justifier : dans les litiges de peu d'importance, les parties ou leurs proches parents sont autorisés par le Code de procédure civile à plaider sans l'assistance d'un avocat ; — les professeurs des Facultés de droit, les docteurs en droit et les magistrats, sont admis à plaider devant tous les Tribunaux pour eux et pour leurs femmes.

Le titre d'avocat, comme l'exercice de la profession, est réservé strictement par la législation hongroise à ceux qui ont obtenu le diplôme d'avocat et sont inscrits au Barreau.

Envisageant l'exploitation, toujours séduisante et trop souvent profitable, d'une qualité usurpée, la loi XL — de 1879 — insérée au Code pénal, permet aux juges de réprimer le port et l'usage irréguliers du titre d'avocat. Aux termes du paragraphe 45 de cette loi : « est puni d'une amende « s'élevant à 200 couronnes, quiconque fait usage d'un titre « ou grade ne lui revenant point, de façon à induire en « erreur le public ».

L'application à notre matière de ce texte si remarquable dans sa concision même, est de jurisprudence, et en Hongrie la qualité d'avocat est protégée.

Cette protection ne s'inspire nullement, disons-le, de l'idée de fonction publique qui paraît être attachée dans

certaines autres législations à l'exercice de la profession d'avocat.

La doctrine hongroise estime généralement que l'avocat n'est pas assimilable à un fonctionnaire public et que si son titre a été mis à l'abri de toute confusion préjudiciable, il faut voir seulement dans les dispositions de la loi et dans l'application que la jurisprudence en fait, le souci d'un intérêt qui est commun aux plaideurs et aux membres du Barreau.

§ 6. — PAYS OU LA PROTECTION DU TITRE D'AVOCAT RÉSULTE DE L'APPLICATION DU DROIT COMMUN ET PARAÎT SE RATTACHER, DANS LA CONCEPTION DE LA JURISPRUDENCE, A L'IDÉE DE FONCTION PUBLIQUE OU QUASI-PUBLIQUE.

Allemagne (1)

La législation que nous allons étudier très sommairement est applicable dans toute l'étendue de l'Empire allemand. Certaines particularités relatives à la durée des études et du stage n'offrent aucun intérêt quant à notre matière.

Pour le profit de ce qui suivra, il nous paraît utile de donner préalablement quelques indications sur l'organisation judiciaire. Il y a en Allemagne cinq catégories de tribunaux de droit commun. 1^o le tribunal communal — *Gemeindegerecht* —; 2^o le tribunal de bailliage — *Amtsge-*

(1) M. Ilch, rechtsanwalt à Berlin et M. le Dr Bielefeld, rechtsanwalt à Carlsruhe, ont facilité dans une large mesure notre étude de la question en législation allemande. Nous leur restons très reconnaissant des indications qu'ils ont bien voulu nous fournir et nous tenons à le leur dire ici même,

richt — juge de premier ressort pour les litiges ne dépassant pas 600 marks : c'est en somme notre justice de paix ; 3^o le tribunal de première instance — *Landgericht* — qui connaît des litiges supérieurs à 600 marks et est juridiction d'appel des jugements rendus par les tribunaux de bailliage ; 4^o la Cour d'appel — *Oberlandesgericht* — juge de second degré des jugements de première instance ; 5^o la Cour de l'Empire — *Reichsgericht* — cour suprême, siégeant à Leipzig, qui statue sur les pourvois en revision, à cette condition toutefois que l'intérêt du litige soit supérieur à 4.500 marks.

Le droit public allemand a ceci de remarquable qu'il organise une préparation *commune* aux deux carrières de la Magistrature et du Barreau. Il élève ainsi l'avocat au rang qui doit être le sien dans l'administration de la justice et reconnaît l'importance de son ministère.

Après avoir subi « l'examen de maturité », dont les épreuves correspondent à celles du baccalauréat français, l'aspirant aux carrières susdites, doit suivre pendant trois années les cours de droit d'une Faculté allemande. L'examen de fin d'études lui confère le titre de « *referendar* ».

En cette qualité, il doit accomplir un stage de quatre ans qui le met en contact avec toutes les juridictions et les services des parquets — l'oblige à travailler sous la direction d'un avocat — *rechtsanwalt* — et l'initie pratiquement à ce qui constitue la vie judiciaire. A l'issue de ce stage, le « Grand examen d'État » donne accès au Barreau et à la Magistrature assise ou debout.

C'est alors que se place l'option.

Si le « referendar » choisit la profession d'avocat, il sollicite son inscription auprès d'une juridiction déterminée : *Amtsgericht* — *Landgericht* ou *Oberlandesgericht*. Tous les tribunaux lui sont, à ce point de vue, accessibles, sauf la *Reichsgericht*, dont l'organisation est spéciale, comme celle de notre Cour de Cassation.

Le tribunal statue sur la demande d'inscription, mais les avocats d'un même ressort de Cour d'appel forment un Ordre ou Chambre des Avocats — *Anwaltskammer* — administrée par un conseil élu — *Vorstand* — en qui réside le pouvoir disciplinaire.

Le *rechtsanwalt* allemand ne peut exercer, en principe, que devant les juges qui l'ont agréé. Cet usage trouve sa justification dans le caractère de la profession. Le *rechtsanwalt*, en effet, est tout à la fois avocat et avoué ; il peut aussi être « *notar* ».

Il est donc soumis, comme les officiers ministériels, aux règles de compétence territoriale et l'on ne concevrait pas qu'il pût exercer ailleurs qu'au siège de sa juridiction. Au reste, la condition de l'avocat-avoué est déterminée par un texte réglementaire spécial — *Rechtsanwaltsordnung* — (1) et la bibliographie sur la question est assez abondante. (2).

(1) Commenté par Friedländer, *Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung*, Berlin 1908.

(2) Nous citerons : *L'Art du Rechtsanwalt* de Finger. *Die Kunst der Rechtsanwalts* et aussi *L'Histoire de la profession de rechtsanwalt* de Heissler, *Geschichte der Rechtsanwaltschaft*, Berlin 1905.

Quelle que soit la position légale de l'avocat allemand, le législateur, qui lui a concédé le monopole de la procédure et de la plaidoirie devant les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel, a voulu aussi que la jouissance du titre professionnel lui fût exclusivement réservée. Nous verrons que quiconque, non inscrit au tableau d'une Anwaltskammer, prend la qualité de rechtsanwalt, commet une usurpation.

Il y a, bien entendu, en Allemagne comme chez nous des personnes qui font métier de la représentation en justice. Ces mandataires ne peuvent plaider devant les tribunaux collégiaux puisque l'assistance par un rechtsanwalt est ici obligatoire, mais il leur reste néanmoins un vaste champ d'activité. Leur intervention est admise à la barre des Amtsgerichte au cas d'insuffisance du nombre des rechtsanwälte inscrits à ces juridictions de bailliage et ils peuvent toujours se présenter devant les Gemeindeggerichte. Nous avons appris sans trop d'étonnement que les plaintes formulées contre ces agents d'affaires sont fréquentes, que des confusions s'opèrent dans l'esprit des justiciables et que la situation ne laisse pas de préoccuper les chambres d'avocats. De la plaidoirie, on passe à la direction des procès, et même on tient office.

Toutefois, l'art. 157 du Code de procédure allemand autorise les magistrats à récuser ceux de ces représentants qui n'ont pas obtenu de l'administration de la justice l'autorisation de plaider oralement devant eux. C'est une mesure d'heureuse inspiration et il faut ajouter que les mandataires

de métier s'intitulent ou agent judiciaires — *rechtsagenten* — ou pratiquants du droit — *rechtspraktikanten* — ou consultants du droit — *rechtskonsulenten* — ou enfin hommes d'affaires — *geschäftsmänner*. Il apparaît dans ces conditions que la situation est moins grave qu'en Belgique et en France et que l'exercice de la profession, comme la jouissance du titre, sont efficacement protégés.

Le port illégal et l'usage frauduleux de la qualité de *rechtsanwalt* sont néanmoins réprimés. L'art. 360, alinéa 8, du Code pénal punit d'une amende de 150 marks ou d'une peine de six semaines d'arrêt au maximum : « quiconque, « sans en avoir le droit, porte un uniforme, un vêtement ou « un insigne de fonctionnaire, une décoration ou un insigne « honorifique, ou *usurpe un titre* ou une dignité, ou une « désignation nobiliaire ».

Cette disposition a été plusieurs fois appliquée à l'usurpation du titre de *rechtsanwalt* par des personnes étrangères aux Chambres d'avocats — indépendamment des cas où l'usurpation a été reconnue comme ayant constitué un des éléments du délit d'escroquerie ou du délit d'abus de confiance.

Contrairement cependant à l'opinion générale, la sanction tirée de l'article 360 ne fait pas de la profession de *rechtsanwalt* une fonction publique proprement dite. La doctrine est opposée à cette idée et la jurisprudence admet seulement que l'avocat exerce des fonctions quasi-publiques.

C'est une protection par assimilation en harmonie avec les principes du droit pénal allemand,

Italie (1)

Le Barreau italien est régi par la loi du 8 juin 1874 et par le décret royal du 26 juillet de la même année, approuvant le règlement sur l'exercice des deux professions d'avocat et d'avoué : *Regolamento per l'esecuzione della legge 8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore* (2).

La loi de 1874 est commune, en effet, aux avocats et aux avoués. Elle distingue expressément, il est vrai, les deux professions, mais elle offre cette particularité qu'il est permis sous son régime de s'en tenir à l'une d'elles ou de les exercer cumulativement. Entre les législations qui contiennent le principe de l'incompatibilité des deux ministères et celles qui les confondent aux mains de l'avocat, elle apparaît un peu comme une *transaction* — le mot est de M. le Bâtonnier Barboux — puisqu'elle interdit l'addition des honoraires dans le cas de cumul, n'exige de l'avoué aucun cautionnement et reste muette sur la question du mandat. Le sentiment personnel de M. de Filippo, qui a présenté le projet de cette loi à la date du 20 mai 1868, était croyons-nous peu favorable à l'unification facultative des professions d'avocat et d'avoué, mais le rapporteur dut

(1) Nous devons beaucoup à l'éminent et si regretté président du Conseil de l'Ordre des avocats de Rome, M. Scipione Lupacchioli. Avec une inlassable bienveillance, il a facilité notre enquête et nous a fait parvenir des indications très intéressantes sur l'état de notre question en droit italien. Nous gardons à sa mémoire un souvenir reconnaissant.

(2) Recueil officiel, n° 1938, série 2a et 2012, série 2a (stamperia Reale).

tenir compte de cette considération que plusieurs législations provinciales, et notamment celle de Naples, admettaient le cumul.

Les art. 8, 9 et 10 de la loi contiennent l'énumération des conditions à réunir et des formalités à remplir pour être admis au Barreau. Les récipiendaires ne prêtent aucun serment. Il n'y a pas d'avocats stagiaires et les nouveaux confrères prennent rang immédiatement au Tableau.

Il n'en faudrait pas induire que dans le système de la loi les choses se passent très simplement, sans enquête ni contrôle, et que la profession est ouverte à tout venant.

L'article 8 exige tout d'abord la justification, fournie par extrait du casier judiciaire : — *registri penali* — « que l'on « n'a encouru aucune des condamnations qui, aux termes « de l'article 28, entraînent la radiation du Tableau ».

Il faut être licencié en droit d'une des Universités du Royaume et avoir, de plus « pendant deux ans au moins, « postérieurement à l'obtention du diplôme, suivi la pratique du Palais dans le cabinet d'un avocat et assisté aux « audiences » dans les conditions prescrites par le décret réglementaire du 26 juillet 1874.

Ce n'est pas tout. A l'issue du stage, le postulant doit subir un examen — *avere sostenuto un esame teorico-pratico* — (réponses orales à des questions proposées sur des espèces et consultation donnée par écrit), devant un jury composé d'un conseiller à la Cour, d'un substitut du Procureur géné-

ral, du Président et de deux membres du Conseil de l'Ordre.

Après avoir satisfait à cette épreuve, le *laurea in giurisprudenza*, dont les connaissances juridiques ont été renforcées par le stage pratique de deux années, présente au chef de l'Ordre une demande d'inscription qui est soumise au Conseil.

Le rejet doit être motivé (art. 10) et signifié dans les 5 jours. Sur appel, la Cour statue en chambre de ses délibérations; son arrêt est susceptible de recours en Cassation.

Les magistrats de l'ordre judiciaire après deux ans d'exercice, à l'exception des *conciliatori* et des *vice-pretori*, les avoués licenciés après six ans de ministère, les professeurs de droit et les docteurs agrégés des Universités royales, sont dispensés du stage, et, bien entendu, de l'examen.

La loi déclare la profession incompatible avec celles de notaire, d'agent de change, de courtier... etc., et elle confère aux avocats ayant exercé pendant cinq ans, la faculté de plaider devant la Cour de Cassation, la juridiction suprême italienne n'ayant pas de Barreau spécial.

La règle qui nous intéresse plus particulièrement est posée dans l'article 3, de la loi du 8 juin 1874 : « Pour prendre le titre — *per assumere il titolo* — et exercer les « fonctions d'avocat ou d'avoué, il est nécessaire d'être « inscrit dans le Tableau — *è necessaria la iscrizione* « *nell'albo* — formé suivant les dispositions de la présente « loi. Celui qui exerce les deux professions doit être inscrit « dans le tableau de l'une et de l'autre. »

Le texte est clair : quiconque est étranger à l'Ordre ne peut ni exercer la profession ni prendre le titre d'avocat. Le législateur ne reconnaît pas l'avocat non inscrit au Tableau, et si un doute pouvait subsister à cet égard il suffirait de se reporter aux travaux préparatoires. La commission chargée de l'étude du projet de loi avait proposé au vote de la Chambre des Députés un article 5 ainsi conçu : « Chaque « collègue a un tableau sur lequel sont inscrits les noms et « prénoms des avocats *défenseurs* ». La Chambre a supprimé le mot *défenseur* et il ressort de la discussion qu'elle a voulu marquer ainsi que l'inscription au Tableau s'impose même à ceux qui n'ont pas l'intention d'exercer effectivement et qui n'ambitionnent que le titre.

Légalement, donc, les diplômés des Facultés de droit ne peuvent porter d'autre titre que celui de leur grade universitaire, et la qualité d'avocat ne leur appartient que s'ils ont satisfait aux prescriptions des articles 8, 9, 10 de la loi de 1874.

Cette loi ne contenant d'ailleurs aucune sanction applicable à l'usurpation du titre d'avocat, les tribunaux italiens ont recours pour la réprimer aux dispositions de l'art. 186 du Code pénal, ainsi conçu : « Quiconque se pare indûment « et en public du titre ou des insignes appartenant à une « carrière, à un corps, à une profession, ou s'attribue des « grades académiques ou honorifiques, des titres, des « dignités ou des emplois publics, est puni d'une amende de « cinquante à mille liras. Le juge peut ordonner que la « sentence sera publiée par extraits dans un journal par lui « désigné aux frais du condamné ».

Voilà un texte dont nous n'hésitons pas à dire qu'il serait souhaitable de voir introduire la plupart de ses dispositions dans notre droit pénal sur la matière. Elles en préciseraient le sens et en complèteraient la portée en même temps qu'elles contribueraient à refaire un peu d'ordre dans l'universel chaos où nous sommes. Notre code français contient des choses excellentes, mais il est aisé de reconnaître que sur ce point il est perfectible. Nous indiquons seulement la question. Nous la retrouverons.

Telle est donc — quant au titre — la sanction applicable.

Comment et dans quel esprit est-elle appliquée ?

Le ciel d'Italie incline à l'indulgence. Un régime de tolérance s'est instauré qui respecte les anciennes habitudes et profite à des personnages occupant il faut le dire des situations élevées et entourées d'une considération unanime. C'est le cas de certains magistrats, de fonctionnaires de l'État et des provinces, dont la carrière a commencé au Barreau. Ils tiennent à honneur de conserver le titre qu'ils ont porté. Ils n'exercent pas — de quelque manière que ce soit. En ce qui les concerne, la répression serait sans intérêt. Pas d'intérêt, pas d'action dirait-on en procédure...

Il en est d'autres, par contre, qui exercent et à l'égard desquels les parquets usent d'une longanimité moins explicable. On voit dans certaines villes des jeunes licenciés, non encore inscrits, qui consultent et plaident. Ils ne peuvent pas signer en qualité d'avocat, non plus recevoir des honoraires, mais ils recourent parfois à la complicité désintéressée d'un confrère inscrit qui donne sa signature,

n'exige aucune compensation et se prête de bonne grâce à ce petit jeu « parce que c'est l'habitude ».

Beaucoup parviennent ainsi à éviter l'examen théorique et pratique prescrit par l'article 8 de la loi. Ils se font inscrire au tableau *des avoués*, exercent pendant six ans et sollicitent leur admission au Barreau en invoquant la dispense de l'article 9.

Ces tolérances, incontestablement critiquables en droit positif, trouvent une apparence de justification dans ce fait qu'elles profitent à des hommes honorablement connus.

A défaut de cette condition, en effet, le ministère public s'émue et requiert les sanctions de l'article 186. Les tribunaux cependant, usent volontiers de clémence à l'endroit des *patrocinatori* qui plaident devant les juges de paix sous certaines garanties déterminées par une loi spéciale et ne résistent pas à la tentation de la carte de visite portant le titre usurpé d'avocat.

Toutes les sévérités des juges vont aux agents d'affaires et ici, ce dont il convient de louer la magistrature italienne, la répression est énergique.

La Cour de Cassation de Rome, qui est on le sait la juridiction suprême en matière pénale, dans une « sentenza » du 22 mars 1909 (1), a jugé que « celui-ci commet le délit prévu « par l'article 186 du Code pénal italien, qui, étant diplômé « en droit, mais non inscrit au tableau des avocats, s'arroge « le titre d'avocat de première instance et d'appel ».

(1) *Foro Italiano*, 1909, V, 34, 2^e partie, p. 480.

Il s'agissait en l'espèce d'un individu dont la demande d'inscription au tableau avait été repoussée à raison de ses antécédents judiciaires.

La même Cour de Cassation, par arrêt du 29 décembre 1908 (1), a jugé que « commet le délit prévu par l'article 186 « du Code pénal celui qui, autorisé à défendre en Justice « de paix, s'attribue le titre d'avocat ou d'avoué ».

La Cour suprême de Rome a fait aux *patrocinatori* une autre application de la loi pénale, dans un arrêt du 7 janvier 1907 (2). Il s'agissait d'un sieur M..., autorisé à défendre devant la *Pretura* et qui usait d'enveloppes et de papier à lettres portant la mention : « Cabinet de l'avocat M... ». Le Tribunal de Naples l'avait renvoyé des fins de la poursuite pour inexistence de délit : « d'une part, le titre d'avocat n'étant pas strictement réservé aux personnes qui ont « obtenu leur inscription au tableau, et, d'autre part, « aucun préjudice n'ayant été causé, le port du titre d'avocat étant la conséquence d'une fâcheuse habitude et d'un « faux orgueil qui porte l'individu à se dire plus qu'il n'est « en réalité ».

Le Tribunal constatait enfin « l'existence de contingences qui, peu à peu, font déroger aux lois ».

« La coutume, a répondu en substance la Cour de Cassation, ne peut être invoquée contre la loi » — et la juridiction régulatrice a mis à néant les attendus de ce tribunal raisonneur.

(1) *Foro Italiano*, 1909, V. 34, 2^e partie, p. 62.

(2) *Foro Italiano*, 1907, 2^e partie, p. 162.

« Les termes de l'article 3 de la loi du 8 juin 1874, dit
« l'arrêt, sont formels : ils réservent le titre aux diplômés
« en droit inscrits au tableau. Il serait incorrect et im-
« politique qu'une appellation destinée à qualifier des per-
« sonnes exerçant des fonctions aussi hautes et aussi déli-
« cates, exigeant des garanties toutes spéciales environnées
« de formalités strictes, pût appartenir à des mercenaires
« qui, par aventure, se glissent dans les affaires » (1).

En ce qui touche l'exercice illégal de la profession d'avocat, la jurisprudence est très ferme et admet un principe que nous devons retenir.

L'art. 185 du Code pénal dispose : « Quiconque prend ou
« exerce illégalement des fonctions publiques, civiles ou
« militaires, est puni d'une détention de trois mois au
« maximum ».

La doctrine italienne est en désaccord sur l'application de ce texte à la profession d'avocat, et certains auteurs enseignent que la pratique du Barreau ne revêt pas le caractère de la fonction publique, laquelle suppose une délégation de l'autorité publique.

La Cour de Cassation de Rome pense cependant différemment et ses arrêts en témoignent.

Il est dit, dans une sentence du 3 octobre 1902 : « L'avo-
« cat rayé du tableau des avoués et de celui des avocats ne

(1) Autres décisions dans le même sens :

Cass. Rome, 23 novembre 1903, *Rivista penale*, V. 59, p. 51.

Cass. Rome, 5 avril 1910, *Jurisprudence pénale de Turin*, 1910, p. 197.

« peut prétendre qu'il ne commet aucun dol quand il
« assume la charge de défenseur devant les tribunaux.

« Un tel acte constitue le délit d'usurpation d'une fonc-
« tion publique » (1).

Cette interprétation est affirmée dans un second arrêt
du 15 avril 1907 : « Commet le délit prévu par l'article 185
« du Code pénal celui qui exerce abusivement les fonctions
« d'avocat en plaidant les causes devant les Tribunaux et
« Cours » (2).

Suisse (3)

Nous eussions vivement souhaité pouvoir faire un exposé
complet de la question du titre d'avocat dans cet intéres-
sant et aimable pays, mais il nous a paru que notre étude
ne pouvait comporter un tel développement. La Suisse,
État fédéral (4), comprend en effet 22 cantons. Trois d'en-
tre eux (Bâle, Appenzell et Unterwald) sont divisés en demi-
cantons.

Nous sommes ici par suite, en présence de 25 petits États
autonomes et souverains, au moins dans les limites que la
Constitution de 1874 a fixées. Or, il n'y a pas en Suisse de
législation fédérale sur le Barreau : « Les cantons peuvent

(1) Cass. Rome, 3 octobre 1902, *Cassazione unica*, vol. XIV, p. 187.

(2) Cass. Rome, 15 avril 1907, *Foro Italiano*, 1907, II^e partie, p. 408.

(3) M. Émile Lambelet, président de la Fédération suisse des avocats, et
M. George Lambelet, du Barreau de Neuchâtel, nous ont fournis des indica-
tions et des documents du plus grand intérêt. Nous tenons à les remercier ici
de leur précieux concours.

(4) Bonfils. *Droit International public*, p. 93.

« exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer
« des professions libérales. La législation fédérale pourvoit
« à ce que ces derniers puissent obtenir à cet effet des actes
« de capacité valables dans toute la Confédération » (1).

Les États jouissent donc, en notre matière, du pouvoir législatif sous la réserve cependant de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution, lequel confère aux titulaires d'un « brevet d'avocat » régulièrement obtenu, la faculté d'exercer sur tout le territoire suisse.

Dans ces conditions, les indications qui vont suivre ne correspondent pas à un état de choses commun à tous les cantons ; mais s'il y a entre les diverses législations cantonales des écarts de forme assez sensibles, nous croyons pouvoir dire que le fond est identique et que là où le titre d'avocat existe, il est protégé, soit par des lois spéciales, soit par le droit commun.

Sans doute, les agents d'affaires, les « agents de droit », sont connus en Suisse comme partout ailleurs, mais la montagne a des échos, et dans ce pays où ils furent appelés — non sans quelque sévérité — les « contrebandiers de la jurisprudence », le métier pour eux est, dit-on, peu aisé.

Ceci est d'autant plus remarquable, qu'en Suisse, où il n'y a pas d'avoués, où le défenseur assume la charge de la procédure, le *principe* du libre accès à la barre est admis même devant le Tribunal fédéral (2). Le plaideur peut se

(1) Art. 33 de la Constitution fédérale.

(2) Cependant, l'article 55 du Code de procédure civile neuchâtelois dispose « que dans les causes de la compétence du Tribunal cantonal, le mandataire

présenter en personne ou s'en remettre à un mandataire de son choix du soin de ses intérêts. Les justiciables n'usent guère de cette faculté. Il convient du reste de savoir que les barreaux suisses sont constitués en Fédération (*Schweizerischer Anwaltsverband*. — *Federazione svizzera degli avvocati*) ayant pour objet la protection de leurs droits et de leur réputation; que, de plus, entre barreaux cantonaux et intercantonaux, des *unions* ont été fondées : unions d'*ordres*, d'*associations*, de *conférences* ou de *chambres* d'avocats, selon les appellations adoptées.

La Fédération, convoquée avec indications des « *trac-tanda* », se réunit annuellement en conférence générale. Elle procède à l'élection du Président, du Caissier, du Conseil (*Vorstand*) — désigne les reviseurs des comptes et délibère sur les questions d'intérêt général.

C'est ainsi, évidemment, qu'une conception commune de la profession d'avocat, de ses devoirs et des garanties corrélatives dont elle doit être entourée, a pu se dégager, et que la situation — il est permis de le présumer — est devenue sensiblement la même dans les grands cantons et dans les cantons romands.

Nous avons deux questions à examiner : la première est relative aux conditions d'admission au titre d'avocat ; — la

« est choisi parmi les avocats inscrits au rôle officiel du Barreau, à peine de »
« procédure et de jugement par défaut. »

Cette dérogation au principe de la liberté de la barre est inscrite dans d'autres lois cantonales.

seconde est celle de savoir si le titre est protégé et quelle sanction pénale est attachée à son usurpation.

Nous prendrons pour type la loi du canton de Neuchâtel sauf références incidentes à d'autres législations suisses.

En 1884, un projet de loi sur l'exercice de la profession d'avocat a été déposé par le Conseil d'État sur le Bureau du Grand Conseil de la République et canton de Neuchâtel. Il nous a été donné de lire l'intéressant rapport présenté au nom de la Commission législative par M. Émile Lambelet. Il ressort de ce document que si dans certains cantons — en 1884 — la barre est absolument libre et la profession d'avocat inconnue, dans le plus grand nombre, au contraire, les conditions d'admission sont sévères et s'inspirent des systèmes allemand et italien. Dans le canton de Vaud, par exemple, la loi du 25 novembre 1880 exige, outre le diplôme de docteur ou de licencié en droit de l'Université de Lausanne, un stage de deux ans au moins sous la direction d'avocats et un examen « qui doit être subi avant d'être admis au titre d'avocat ».

La règle est semblable à Berne, Lucerne, Argovie, Fribourg et dans les cantons du Tessin et du Valais.

La loi de Genève du 22 juin 1878, plus accommodante, se contente du grade de licencié ou de docteur. Elle admet aussi au Barreau les juges ayant rempli leurs fonctions pendant huit ans au moins.

Le rapport de M. Lambelet repousse avec soin pour Neuchâtel le principe de la liberté de la Barre : « Partant de

« l'idée, dit-il, que la profession d'avocat constitue une
« espèce de magistrature, un office public, solennellement
« enregistré par la *Feuille officielle*; prenant en considéra-
« tion les intérêts individuels de majeure importance con-
« fiés aux avocats, votre Commission a estimé que l'on ne
« peut assimiler leur profession à une profession ordinaire
« que l'on ne doit pas en proclamer la liberté complète et
« qu'il y a lieu d'exiger des preuves de capacité des candi-
« dats à l'admission au Barreau neuchâtelois ».

Les débats sur le projet ainsi rapporté ont abouti à la loi du 23 octobre 1884, qui énumère dans ses articles 2 et suivants les conditions requises de capacité et d'honorabilité.

Le système est original et minutieux.

Les candidats au « rôle officiel » du Barreau doivent adresser une demande au Conseil d'État, et s'ils ne sont pas licenciés ou docteurs de l'Université de Neuchâtel, ils subissent un examen portant sur toutes les branches du droit et aussi « sur l'histoire générale et l'histoire suisse, « la géographie politique et la comptabilité ».

Lorsque la commission estime que les épreuves ont été satisfaisantes, elle en délivre un certificat. Si au contraire le candidat a échoué, il est renvoyé à passer six mois plus tard un nouvel examen « sur les branches dans lesquelles il a été « reconnu faible » — S'agit-il enfin de subir une troisième épreuve — qui sera la dernière — l'autorisation du Conseil d'État doit être alors sollicitée.

L'admission à l'examen ou l'obtention du diplôme universitaire ne suffisent pas. Le candidat est seulement reçu

à plaider une cause devant le Tribunal cantonal en fournissant l'attestation d'un stage de six mois au moins chez un des avocats du canton, sauf s'il a « dans l'exercice de « fonctions publiques, fait preuve de connaissances assez « étendues ».

Ce n'est qu'après avoir ouï cette plaidoirie que le Tribunal — faisant fonctions de Conseil de discipline — décide s'il y a lieu d'admettre le candidat au rôle et de lui délivrer un « brevet d'avocat ». La décision est publiée dans la *Feuille officielle*.

Ces formalités sont rigoureuses et nous avons voulu, à dessein, les faire connaître. Elles donnent au titre d'avocat tout son prix et toute sa signification. Elles montrent bien que dans l'esprit des juristes suisses, il n'est pas assimilable aux autres titres professionnels.

La qualité ainsi conférée est-elle protégée ?

L'art. 1^{er} de la loi répond à cette question : « Il est institué un Barreau neuchâtelois composé des avocats admis « à plaider devant le Tribunal cantonal.

« Nul n'a le droit de prendre le titre d'avocat s'il ne réunit les conditions exigées par la présente loi ».

C'est en ces termes mêmes que M. Émile Lambelet avait proposé que l'on rédigeât l'art. 1^{er} — et il ne faudrait pas voir dans le second paragraphe une superfétation.

La pensée attentive de l'éminent rapporteur apparaît clairement, en effet, lorsqu'il écrit : « Il ne doit pas exister « dans notre canton deux catégories d'avocats, et ce serait « pourtant le cas si, sans réunir les conditions exigées par la

« loi *et être inscrite au rôle officiel*, toute personne pouvait
« prendre ce titre ».

Il est donc certain que la disposition — exemplaire —
de l'art. 1^{er}, est prohibitive et nous avons plaisir à constater
qu'elle est en harmonie parfaite avec nos idées.

Les renseignements que nous avons sollicités quant à la
sanction attachée au port illégal du titre d'avocat nous
permettent d'ajouter que la législation neuchâteloise
applique l'art. 143 du Code pénal, qui punit l'usurpation des
fonctions publiquement conférées.

De l'ensemble des législations que nous venons d'étudier,
il ressort que, très généralement, le titre est réservé aux
membres du Barreau, lesquels d'ailleurs, dans nombre de
pays, peuvent cumuler ou cumulent les fonctions de l'offi-
cier ministériel et les occupations de l'avocat — que l'usur-
pation du titre est prévue et punie par la loi pénale — que la
méprise est en fait chose rare — et qu'enfin, presque par-
tout, l'autorité professionnelle est appelée à intervenir —
sinon à décider — alors qu'il s'agit de conférer la qualité
d'avocat.

CHAPITRE III

LE TITRE D'AVOCAT DANS L'ANCIEN DROIT

L'étude que nous présentons n'apporte qu'une très faible contribution à l'histoire de la profession d'avocat dans l'ancien droit. L'autorité des ouvrages qui traitent spécialement du sujet, la richesse d'une documentation précise, appuyée de pièces justificatives, et utilisée comme a su le faire, entre autres, un chartiste des plus distingués, M. R. Delachenal, nous ont déterminé à ne pas chercher ailleurs les éléments principaux d'un exposé historique que nous croyons nécessaire, mais que nous ferons succinct et limité à ce qui nous intéresse.

Quelques lettres, rapports et délibérations, découverts dans les fonds depuis longtemps inexplorés des Archives du Barreau de Paris et que nous publions avec l'autorisation de M. Labori, Bâtonnier de l'Ordre, et de M. Ernest Cartier, ancien Bâtonnier, constituent cependant, avec un petit nombre d'indications peu connues, la partie modestement inédite de cette analyse.

§ 1^{er}. — DES CONDITIONS D'ADMISSION AU BARREAU

Alors que d'une manière générale les règles de l'admission au Barreau dans les législations étrangères actuellement en vigueur ne comportent pas la prestation d'un serment promissoire, cette formalité, en France, est essentielle et traditionnelle.

Le serment fut exigé dès les temps primitifs de tous ceux qui étaient appelés à rendre la justice ou à collaborer à son œuvre; mais sans remonter à la source fort lointaine de cet usage (1), nous rappellerons seulement que les juges d'Athènes — les héliastes — étaient soumis à cette obligation, de même qu'y furent soumis, après eux, les magistrats de l'ancienne Rome (2).

Il semble toutefois qu'une controverse se soit élevée sur le point de savoir à quelle époque les avocats romains ont été tenus de promettre et, particulièrement, s'ils prêtaient déjà le serment professionnel au temps de Cicéron. Quoi qu'il en soit, Justinien le leur a imposé; le fait est attesté au Code (III *de judiciis* 1. lois 12 et 14) (II, *de jurejurando propter calumniam dando*, 58, loi 2).

En cet état, notre ancien droit s'est approprié la règle romaine et en a fait la condition de l'accession à la barre. Le serment revêt alors une importance considérable, les coutu-

(1) On consultera avec intérêt sur cette question l'ouvrage de M. Charrier, *Le Serment*, Paris, 1899.

(2) M. Charrier, p. 39, rappelle dans ce sens la loi latine de Bantia (Girard, *Textes de Droit romain*, p. 29), un passage de Cicéron (*Pro Cluentio*), les *Novelles* 8, de Justinien, et 97, de Léon... etc.,.

miers lui font une grande place dans leurs dispositions et au ^{xiii}^e siècle, Pierre de Fontaines, bailli de Vermandois, en fait ressortir l'intérêt dans le *Conseil à un ami* (1).

Cet intérêt paraît tel que l'Ordonnance de 1274, rendue par Philippe le Hardi et l'Ordonnance de 1291 (Philippe le Bel), n'indiquent aucune des qualités requises pour être admis à plaider et ne prescrivent rien de plus que le serment, lequel doit être renouvelé annuellement à peine de déchéance.

En 1340, on décide la formation du « rolle » des avocats au Parlement. C'est une grande date dans l'histoire du Barreau. Un règlement dont les termes sont reproduits par l'Ordonnance de Philippe VI (11 mars 1345) (2) donne la formule du serment et ajoute que nul ne sera reçu « à patrociner » s'il ne l'a proféré et ne figure au rolle : « *Et est sciendum quod nullus advocatus ad patrocinandum recipietur, nisi sil juratus, et in rolulo nominum advocatorum scriplus* » (3).

L'ordonnance de 1345, cependant, comme celles de 1274 et de 1291, ne se préoccupe pas expressément de la constatation de l'aptitude à l'exercice de la profession, mais elle contient un article dont l'interprétation paraît avoir soulevé des difficultés.

L'inscription au rôle, en effet, n'était pas toujours prononcée et l'on devait choisir, parmi les « non-exclus » ceux

(1) Pierre de Fontaines. *Conseil à un ami*, ch. XI.

(2) Ordonn. du Louvre, II, pp. 225-226 (11 mars 1345).

(3) Ibid., art. 20.

qui étaient « idoines » à l'état qu'ils souhaitaient embrasser : « *Ponantur in scriptis nomina advocatorum; deinde, rejectis non peritis, eligantur ad hoc officium idonei et sufficientes* ».

La première partie de cette phrase laisse supposer qu'il s'agit d'une sorte d'admission au stage, comme on l'a fait observer avec beaucoup de raison (1); mais qu'entendait-on par l'expression *non-exclu* et quelles conditions fallait-il réunir pour être reconnu « idoine »?

Sur la première question, Boutillier a proposé dans la *Somme rurale* (2) une explication que les auteurs ont accueillie faute de mieux, car le chapitre : *De ceux qui peuvent être advocats en cour et quels non*, ne répond guère à l'espoir que son titre fait naître. Il est exclusivement consacré aux incompatibilités, ne dit pas quelles sont les personnes susceptibles d'être admises à la profession et se borne à énumérer celles qui en sont exclues. Sans doute Boutillier a-t-il pensé qu'il serait aisé de procéder par élimination, et c'est ce que nous ferons, sans nous attarder à la critique de ce commentaire trop brièvement exégétique d'une ordonnance dont les dispositions sont manifestement insuffisantes et dont probablement les intentions resteront mal connues.

Il fallait être parmi les non-exclus; — voilà ce que nous savons. Boutillier complète et nous dit quelles étaient les causes d'exclusion. Ne pouvaient être avocats : les mineurs

(1) Delachenal. *Histoire des avocats au Parlement de Paris*, p. 6, note 2.

(2) *Somme rurale* (édit. de Charondas, 1603), livre II, p. 673.

de seize ans, les sourds et les aveugles, les femmes, les infâmes, les clercs, les notaires, les juges et les religieux.

M. Delachenal remarque que Boutillier ne s'est pas mis en peine pour établir cette énumération qui reproduit simplement, en effet, mais en l'écourtant, celle du décret de Gratien au *Corpus juris canonici*, inspiré lui-même du titre *De postulando*, au Digeste.

Au surplus, en ce qui concerne les religieux, la règle de l'exclusion n'a pas été, en fait, appliquée au Parlement de Paris et si, dans la rigueur des principes du droit canonique, les clercs et les abbés ne pouvaient plaider que devant les juridictions ecclésiastiques et dans l'intérêt des églises et des indigents, il est néanmoins établi que nombre d'entre eux, du XIII^e au XV^e siècles notamment, ont été inscrits au Tableau des avocats : tels Pierre de Bréban qui fut curé de Saint-Eustache ; Nicolas d'Arcies, mort évêque d'Auxerre ; Pierre de Fétigny, qui reçut le chapeau de cardinal et fit en grand apparat ses adieux à la Cour ; Guy Foucault, enfin, qui devint pape en 1265 « du temps de nostre saint Louis », sous le nom de Clément IV et dont le souvenir fut évoqué récemment au cours d'une séance mémorable (1).

En ce qui se réfère à la seconde condition posée par l'ordonnance de 1345 : *être reconnu idoine*, nous sommes réduits, ou à peu près, à de simples conjectures, car rien n'autorise à penser que la production des lettres de licence, soit en droit canonique, soit en droit civil, était légalement

(1) Centenaire de l'Ordre des avocats. Discours de M. le Bâtonnier Busson Billault (10 décembre 1910).

requis. Ceci dit, le mot *idoine* s'applique-t-il seulement à la valeur morale du postulant ou, au contraire, le peut-on voir aussi en relation avec l'usage qui se serait introduit d'exiger, sinon un diplôme, du moins la preuve d'études juridiques suffisantes? Nous inclinons à le croire puisque Boutillier (1), qui vivait au XIV^e siècle, écrit que « les juges
« ne reçoivent avocats à serment d'avocasser que, premièrement, ils soient examinés si à ce est idoine, avant toute
« œuvre, afin que le peuple ne soit mis dans les mains d'un
« avocat qui rien ne fasse à sa cause » (2).

Les choses paraissent avoir ainsi duré jusqu'au XVI^e siècle. On se préoccupe alors — dans la rédaction des textes — non seulement de l'honorabilité mais aussi de la capacité de quiconque veut exercer la profession d'avocat.

Une déclaration de François I^{er}, publiée dans les premières années de son règne (11 avril 1520) et « portant
« règlement pour l'administration de la justice et l'abréviation des procès au bailliage de Touraine » dispose que tout candidat à l'inscription au Barreau doit être « licencié
« ou bachelier en Université fameuse ». — Le souci du pouvoir royal s'affirme par ailleurs dans une seconde ordonnance, datée de 1535, consacrée à l'organisation de la justice en Provence et dont les termes rappellent ceux de la déclaration de 1520.

Les auteurs admettent généralement que ces ordonnances royales ont seulement voulu consacrer législativement l'u-

(1) M. Esmein, écrit aussi Bouteiller.

(2) Boutillier. *Somme rurale*, livre I.

sage dont nous parlons plus haut, qui, peu à peu, s'était établi au Parlement de Paris et dont la pratique avait fait apparaître la nécessité : on demandait le diplôme. Désormais, on allait l'exiger. Ce fut l'occasion d'un scandale universitaire. On fit appel à tous les moyens pour obtenir le titre de *licencié ès lois* ou de *licencié en décret*.

C'était le temps des prodiges : « Ci, y a deux religieux qui « ont esté faictz bacheliers et licentiéz en huict jours » (1).

La Cour rend alors un arrêt : «...déclaire la court tous « licentiéz et bacheliers qui auront par les maîtres régents « esté faictz à autres jours et temps que ceulx qui sont « déclairez, estre de nul effect et valleur, et ne joyront les « dicts licentiéz et bacheliers d'aucun privilège de licence « et de bachelerie, mais seront tenuz et reputéz pour non « graduéz, et ne seront receux à patrociner en la dicte court, « ne autre jurisdiction royale de ce ressort » (2).

On en vint cependant à acquérir les grades à prix d'argent (3) et ce négoce singulier fut, dit-on, particulièrement florissant à Poitiers, à Angers, à Bourges et surtout à l'illustre et « fameuse » Université d'Orléans. La Faculté de Paris, qui ne devait enseigner que le droit canonique, conformément à une décrétale d'Honorius III, mais qui cherchait néanmoins à concurrencer les autres Écoles, fut aussi atteinte. Elle s'effaçait, « perdue et abolie », dit un document de 1534.

(1) Arch. nat. X 1a 4894, f° 77.

(2) Arrêt du 2 septembre 1538 (Arch. nat. X 1a 1541, f° 636).

(3) Arch. nat. X 1a 4894, f° 81 et X 1a 4964, f° 194.

Un pareil laisser-aller commandait une réaction qui ne tarda pas à se manifester. Les diplômes d'Orléans et de Poitiers, sans oublier les autres, ne jouissant pas d'une présomption de sincérité, on prit l'habitude de les examiner de très près. Depuis longtemps déjà, la réception d'un avocat était précédée de la requête d'un ancien qui certifiait « avoir veu les lettres »; mais la bonne foi du présentateur pouvant être surprise, cette garantie parut insuffisante au Parlement, et à la date du 1^{er} octobre 1555, il prit un arrêt de règlement prescrivant qu'à l'avenir « et quant à la re-
« queste faicte par le procureur général »... « le deffendeur
« mettra ses lettres de licence et la matricule, ou certif-
« ficacion des advocatz, par devers les gens du Roy pour,
« ce faict, et eulx oys, ordonner ce qu'il appartiendra par
« raison » (1).

A compter de cet arrêt, le diplôme de licencié, exigé dans la pratique, devint obligatoire en droit.

§ 2. — LE SERMENT

Nous venons d'exposer les conditions requises pour l'admission au Barreau et nous avons fait ressortir l'importance particulière du serment dans cette procédure dont il a été durant un long espace de temps l'acte unique et suffisant. Il est extrêmement remarquable que les *conditions de l'admission* ayant été modifiées et complétées comme il vient d'être dit, le serment soit resté pendant des siècles

(1) Papon. *Recueil d'arrêts notables*, 1566, livre VI, p. 147.

la seule formalité de la *réception* dans l'Ordre. Nous insisterons à dessein, peut-être même au risque de quelques redites qui nous seront pardonnées, sur cette considération dont on apercevra aisément l'intérêt; mais si, cependant, le fait mérite d'être spécialement noté, il ne saurait fonder aucun étonnement.

Dans l'ancien droit, la juridiction professionnelle, avec tous les pouvoirs dont les conseils de discipline sont investis de nos jours, était exercée par les tribunaux et, en ce qui concerne les avocats au Parlement, par le Parlement lui-même (1). Prêter le serment d'avocat, c'était — et c'est encore — promettre solennellement d'exercer avec honneur la profession et d'en observer tous les devoirs.

A Rome, la notion du lien étroit qui existe nécessairement entre cette promesse et son accomplissement était si accentuée, que les avocats y furent longtemps tenus de renouveler leur serment avant tout débat sur la cause qu'ils venaient défendre (2). C'était le *juramentum calumniae*.

Il est donc très compréhensible que cette notion, recueillie par notre ancien droit, et si exacte qu'il est impossible de concevoir la raison d'être de la promesse sans l'exercice consécutif de la profession, ait fait que l'admission au serment, reçu par la juridiction dépositaire alors de l'autorité intérieure et disciplinaire, était en même temps l'admission

(1) Ce pouvoir appartient aujourd'hui encore aux tribunaux, dans les sièges où le nombre des avocats ne permet pas la constitution régulière d'un Barreau.

(2) Boucher d'Argis. *Hist. abrégée de l'Ordre des avocats*, 1753, p. 65.

dans l'Ordre et conférait le titre d'avocat, ainsi reconnu inséparable de la profession elle-même. Il nous paraît évident que l'institution des conseils de discipline et la délégation qui leur a été faite des pouvoirs qui appartenaient aux juridictions inférieures et au Parlement, n'ont modifié la situation que dans la forme, à supposer que nous ne puissions en tirer un argument *a fortiori*.

Tous les auteurs sont d'accord sur ce point que le serment valait admission.

Denisart écrit : « Il ressort ici que le serment constituait « l'unique formalité » — et il dit un peu plus loin : « L'effet « de la réception au serment d'avocat est de donner le « droit de *plaider* et *écrire* pour les parties qui ont des con- « testations » (1). On ne peut en vérité être plus précis, et nous pourrions nous dispenser d'ajouter à ce témoignage des rédacteurs d'un recueil contemporain, l'affirmation de Boucher d'Argis : « Celui qui a acquis les degrés nécessaires « pour devenir avocat doit prêter serment ; c'est ce en quoi « consiste toute la réception, qui assigne le rang » (2).

L'admission, lit-on aussi dans Delachenal, était prononcée séance tenante « au rang des *novi advocati* » (3).

Le Parlement avait d'ailleurs réglé lui-même la procédure et ses effets dans une décision postérieure de quelques années à la formation du Tableau et qui stipulait « qu'aucun

(1) Il s'agit ici du *Nouveau Denisart*, recueil du « Denisart » révisé. *Décisions nouvelles*, V^e avocat, 2, nos 6 et 9.

(2) Boucher d'Argis, *op. cit.* dans Camus et Dupin, édit. de 1832, p. 56.

(3) Delachenal, *op. cit.*, pp. 20 et 25.

« ne sera reçu à *faire* profession d'avocat qu'il n'ait prêté « serment et ne soit inscrit au rôle « *in rotulo* ».

Rien ne marque mieux enfin le caractère et la conséquence du serment d'avocat dans l'ancien droit que cette invitation du Premier Président, formulée dès après le donné acte du serment : « Avocat, prenez place au Barreau ». Nous croyons savoir qu'aujourd'hui encore, certains chefs de Cour, respectueux d'une tradition venue de si loin, engagent les licenciés nouvellement assermentés « à « prendre place au Barreau » — mais à Paris, où plus qu'ailleurs peut-être on se rend compte de l'abus qui est fait du titre d'avocat, on a mis les choses au point, et le Premier Président, depuis quelques années, se borne à dire que le serment est reçu « pour valoir ce que de droit ». Étant donnée la situation, on comprend le sens et l'utilité de cette initiative qui fut commune à Monsieur le Premier Président Forichon et à Monsieur le Bâtonnier Chenu.

La formalité du serment trouve sa base non seulement dans la tradition romaine et dans le droit de Justinien, mais aussi dans une série d'actes du pouvoir royal.

Nous avons déjà mentionné les Ordonnances de 1274, de 1291, de 1340, de 1345, et nous allons les retrouver bientôt. François I^{er} en a confirmé les dispositions en 1535 : « Advocats de la Cour seront receux en icelle et y presteront « le serment » (1).

(1) Ord. de 1535, ch. IV, art. 1^{er},

Comment était-on présenté à la Cour ?

La question appelle notre attention, car il s'agit de savoir si le présentateur devait s'assurer au préalable de la *moralité* en même temps que de la *capacité* du postulant.

C'est là un sujet que les ouvrages consultés par nous se bornent à effleurer, et nous le regrettons. Nous eussions souhaité des références très nettes, qui existent sans doute, mais que nous n'avons pas trouvées.

L'impression qui se dégage cependant de nos recherches sur ce point particulier est favorable à l'opinion que nous exprimons ici, à savoir, que la présentation au serment ne devait être faite qu'après une enquête portant sur la capacité et aussi sur l'honorabilité de celui qui sollicitait son admission au Barreau. « Les avocats, dit Rittiez, étaient « soumis à un stage. On ne les y recevait qu'après enquête « de *moralité* et de *capacité*. Ils étaient présentés au Parle- « ment par un chevalier ès-lois » (1).

Cette affirmation est précise et nous en faisons état, mais dans sa forme, à notre connaissance du moins, elle est isolée.

D'autres témoignages viennent toutefois la renforcer et s'ils ne disent pas expressément que l'on se préoccupait de la considération dont le candidat était entouré, ils le disent implicitement et avec d'autant plus de force à nos yeux, que nous n'avons rencontré aucune référence contraire.

Nous lisons, en effet, dans Delachenal, que la réception

(1) Rittiez. *Hist. du Palais de Justice de Paris et du Parlement* (860-1789), p. 112.

d'un avocat était précédée d'une « requête faicte par l'un
« des anciens et fameux advocats qui certiffioit la Court
« *avoir communiqué* avec celluy pour lequel il faisoit re-
« *queste et avoir veu ses lettres* » (1).

A moins de penser, contre toute vraisemblance, que le souci de *l'existimatio* restait étranger aux préoccupations du présentateur et de la Cour, il faut bien reconnaître qu'il y a ici deux choses : l'ancien avocat *a communiqué* avec son futur confrère *et il a vu ses lettres*. C'est ce que fait de nos jours le rapporteur chargé par le Conseil de l'Ordre d'inscrire une demande d'admission au stage ou de réinscription au Tableau. Lui aussi *communique* avec le postulant *et voit ses lettres*. La « communication », c'est l'enquête, qui comporte, avec la production du diplôme, un échange de visites au cours desquelles le rapporteur forme son sentiment sur l'honorabilité du signataire de la demande.

La conclusion s'impose donc sans qu'il soit besoin de dire une fois de plus que dans l'ancien droit, les juridictions inférieures comme les Parlements exerçaient les pouvoirs dévolus dans la suite aux Conseils de discipline, que l'admission au serment se confondait avec l'admission au Barreau et qu'il est fort probable que les « anciens et fameux « *advocats* » présentateurs devaient enquêter au préalable comme le font actuellement les rapporteurs, dans les mêmes conditions, dans le même esprit, aux mêmes fins. « Ce jour d'huy, Me Pierre Mynard, licencié ès-loix, a été
« *receu à l'estat d'avocat en la dicte court et a faict le*

(1) Delachenal, p. 15 (Arch. nat. X 1a 4964, f° 185, 11 mai 1556.)

« serment en tel cas requis et acoustumé après avoir esté
« présenté et certiffié par Me Delaporte, avocat » (1). A
notre sens, cette probabilité confine à l'évidence. Il est
insoutenable que l'autorité qui donne accès à des carrières
comme celles de la Magistrature et du Barreau se puisse
désintéresser du point de savoir si l'on est digne d'y entrer.
Même non exprimées, la condition d'honorabilité et sa
constatation doivent être sous-entendues, et ceci nous
conduit à déplorer que dans la pratique actuelle, en l'état
de la jurisprudence, un individu quelconque, personnage
suspect ou même condamné de droit commun, puisse libre-
ment revêtir la robe, se présenter devant la Cour et prêter
le serment d'avocat. Le caractère tacite de cette vérification
explique sans doute la rareté des références sur la question
qui nous occupe. On a statué surtout sur la capacité, ce qui
est concevable. C'est ainsi que dans un ancien registre de
discipline de l'Ordre, Monsieur le Bâtonnier Cresson a relevé
le texte d'un vœu émis en 1661 par les députés des Bancs :
« Il seroit bon qu'il ne s'en présentât aucun (au serment)
« de la capacité duquel le présentateur ne fût assuré; que
« pour cet effet et afin que le présentateur ne fût point
« affecté, ceux qui devoient être reçus pouvoient s'adresser
« à Monsieur le Bâtonnier qui leur distribuerait un pa-
« tron » (2).

On peut lire par contre au registre des Conférences de
discipline de 1707 que : « MM. les anciens Bâtonniers et

(1) Arrêt du 10 avril 1553.

(2) Cresson. *Usages et Règles de la profession d'avocat*, tome I, p. 13,

* autres qui les approchent, ayant été invités par Monsieur
« le Premier Président d'aller prendre séance sur les fleurs
« de lys, Monsieur le Bâtonnier Nivelles a proposé de leur
« déférer la présentation des jeunes avocats qui viennent
« prêter serment... *Il a été arrêté qu'on n'en présentera*
« *aucun qui n'ait auparavant rendu sa visite à celui qu'il*
« *veut choisir pour le présenter*».

Aujourd'hui, cette règle salubre se ramène à l'accomplissement d'un rite symbolique : on dépose une carte dûment cornée aux domiciles particuliers des chefs de la Cour et du Bâtonnier.

Il ne serait pas sans intérêt de reproduire ici les différentes formules qui ont été données au serment, mais ce serait nous éloigner sans profit du sujet de cette étude. Notons cependant que le serment prescrit par l'Ordonnance de 1345 se composait de deux parties dont chacune ne comprenait pas moins de douze paragraphes. La première partie était seule obligatoire ; elle visait les devoirs essentiels de la profession et engageait l'avocat. La seconde partie recommandait simplement l'observation de règles moins importantes.

Le tout, rédigé en langue latine, était lu par le greffier et les licenciés juraient, la main sur un tableau où était : « l'effigie de Jésus-Christ en la croix et le commencement de l'évangile de Saint Jehan ». Louis d'Orléans assure même que les avocats s'agenouillaient pour prêter serment (1).

(1) Louis d'Orléans. *Ouverture des Parlements*, p. 281. Cf Delachenal,

Les *novi advocati* étaient reçus habituellement à l'audience consacrée au renouvellement du serment des avocats inscrits et qui se tenait le 12 novembre, au lendemain de la « Saint-Martin d'hiver » — mais on pouvait être admis à une autre époque.

Antérieurement, au temps de Beaumanoir, la formule, rappelée dans l'ouvrage de M. H. Buteau, était plus brève. Le récipiendaire jure « qu'il se maintendra en l'office bien et « loialement et qu'il ne soustenra à son escient fors que « bone querelle et loial ».

Nous avons montré que le licencié reçu au serment, était *ipso facto* admis dans l'Ordre et acquérait le titre d'avocat. Une importante question se pose ; — il s'agit de savoir, en effet, si la qualité ainsi obtenue était indélébile.

Il nous serait aisé d'observer tout d'abord que si la prestation du serment confère un titre dont le caractère est tel que rien ne peut l'effacer, dont aucun événement postérieur ne peut priver celui qui le porte, fût-il rayé du Tableau ou convaincu d'indignité, les décrets des 31 mai 1807 et 6 juillet 1810 qui ont exigé des avocats « déjà entrés en fonctions » et assermentés devant les anciens tribunaux (1) la prestation d'un nouveau serment soumis aux droits d'enregistrement, seraient inexplicables et à tout le moins inutiles.

Cette exigence des décrets n'ayant été cependant qu'un acte politique jugé nécessaire, nous ne chercherons pas à en tirer parti.

(1) Sirey. Recueil général des lois et des arrêts, 1817, 1^{re} partie, p. 11,

Il nous paraît infiniment préférable — puisqu'aussi bien nous étudions la question dans l'ancien droit — de remonter à l'Ordonnance de Philippe le Hardi « touchant les fonctions et les honoraires des avocats » et publiée à Paris « le mardi avant la Saint-Simon-Saint-Jude — 23 octobre « 1274 ».

C'est elle qui, en faisant de la prestation du serment promissoire l'unique condition de l'admission au Barreau, en a prescrit le renouvellement annuel « *sous peine de déchéance* » (1) — et son texte ajoute que dans le cas de violation du serment, l'avocat, déclaré parjure et infâme, est exclu à toujours de la profession.

Il ne faut pas perdre de vue que là est l'origine française du serment d'avocat et que, dans le principe, outre l'exclusion perpétuelle qui était la conséquence d'une méconnaissance grave des termes de la promesse faite, le défaut de renouvellement annuel entraînait la déchéance.

Il nous paraît évident que le serment et l'admission étant alors deux faits simultanés et confondus, la déchéance prononcée dans les termes de l'Ordonnance de 1274 doit s'entendre de la privation du droit de plaider et de la perte du titre conféré.

Comment ne pas voir dans la formalité, rendue obligatoire, du renouvellement annuel du serment quelque chose de plus que le rappel d'un engagement contracté ? Comment n'y pas voir cette affirmation que le titre d'avocat n'est pas

(1) Ord. de 1274, art. 1 et 4. Cf. Ord. de 1291, art. 11. (Ord. du Louvre, I, pp. 300-301).

concevable hors l'exercice et que l'effet attributif de la qualité professionnelle est attaché autant au serment renouvelé qu'au serment initial ?

Cette interprétation d'un usage introduit en France, législativement, par l'Ordonnance de Philippe le Hardi, mais qui était, en fait, observé avant elle, semble bien avoir été admise par le Barreau de l'ancien Régime. Le renouvellement du serment, à l'audience de rentrée, était traditionnel et tous les avocats se présentaient devant la Cour.

On sait, à ce propos, que Louis XV, en 1763, éleva le Premier Président de Maupeou à la dignité de Chancelier, voulant ainsi reconnaître son dévouement à la Couronne et les services qu'il s'était efforcé de lui rendre en combattant l'esprit frondeur et autoritaire du Parlement.

On sait aussi que Maupeou, à peine installé, entreprit de rappeler ses collègues de la veille au sentiment exact de leur mission.

Il ne nous appartient pas de redire l'histoire de la résistance du Parlement et de son exil, qui fut un peu celui du Barreau. On avait cependant constitué un autre Parlement — un Parlement de fortune — qui fut criblé d'épigrammes et n'obtint pas la confiance des avocats restés très attachés aux magistrats proscrits.

Devait-on renouveler le serment en face de ces juges contestés ? La question était grave, car, ne pas se présenter à la barre c'était peut-être renoncer à la profession, et cette conjecture s'accroît singulièrement lorsqu'on lit dans

Gaudry qu'à la rentrée de la Saint-Martin de 1771 — l'année de l'ordonnance d'exil — deux cent soixante-deux avocats renouvelèrent le serment. On les appela les « sermentés », les « soumis », mais parmi eux étaient Tronchet, Gerbier et Linguet « dont l'adhésion fut un acte de conscience et « d'appréciation bien entendu des intérêts de l'Ordre » (1). A supposer d'ailleurs qu'elle existât, nous manquons de précisions sur la sanction applicable au défaut de renouvellement du serment à cette époque de notre Histoire; mais si l'on pouvait dans les conditions exposées ci-dessus admettre la thèse de l'indélébilité, qui ne s'appuie à notre connaissance sur aucun texte, non plus sur aucune nécessité, — qui est au contraire en désaccord avec l'esprit évident de l'Ordonnance de 1274 et avec l'usage dont il vient d'être question, il faudrait au moins que fût expliquée la survivance de cette tradition du renouvellement annuel, consacrée par l'article 35 du décret du 6 juillet 1810, encore bien que le nombre des avocats étant devenu considérable, on ait pensé qu'il suffirait que ceux d'entre eux, *présents à la barre*, le renouvelassent (2).

Aujourd'hui encore, à l'audience solennelle de rentrée, les avocats sont admis au serment, et dans les grands centres judiciaires le Conseil de l'Ordre le renouvelle au nom du Barreau, resté fidèle à cette habitude dont il sait l'importance. Le 31 octobre 1870, à Paris, Monsieur Rousse étant Bâtonnier, le Conseil a pris une délibération aux termes de

(1) Gaudry. *Hist. du Barreau de Paris*, II, p. 271.

(2) Dalloz. *Répert. pratique*. V^o avocat, n^o 27.

laquelle « il charge Monsieur le Bâtonnier de répondre à
« Monsieur le Premier Président qu'il s'associe à sa pensée
« au sujet de l'audience de rentrée et l'invite en conséquence
« à porter à Monsieur le Garde des Sceaux l'expression de
« son vœu unanime pour le maintien des traditions rela-
« tives au renouvellement du serment professionnel dans
« cette audience et à la messe du Saint-Esprit ».

§ 3. — AVOCATS CONSULTANTS, PLAIDANTS ET « ÉCOUTANTS ».
LE RÔLE.

L'appellation d'*Ordre* (1), qui s'applique à la réunion de tous les avocats, vient on le sait de l'*Ordo* romain et nous avons dit que plusieurs Constitutions insérées au Code ont assimilé l'exercice de la profession à la carrière des armes. Cette dénomination n'apparaît toutefois dans nos textes de la période médiévale qu'en 1327, sous le règne de Charles le Bel; mais, recueillie avec ses attributs anciens, elle confère aux avocats une sorte de chevalerie ayant pour conséquences, dit Fournel (2), la prohibition du mandat qui suppose un lien de subalternité et l'interdiction de décliner sans motif appréciable la défense d'un faible contre un puissant.

La quasi-noblesse de l'Ordre à son origine explique pour-quoi certains auteurs, et non des moindres, ont enseigné que le Barreau ne saurait être considéré comme formant

(1) V. sur cette question le discours prononcé par M. Labori, Bâtonnier, à la séance de rentrée de la Conférence (7 décembre 1912).

(2) Fournel. *Hist. des avocats au Parlement et du Barreau de Paris*, I. p. 276.

une corporation proprement dite : « L'Ordre n'a jamais été « une corporation » a écrit Monsieur le Bâtonnier Félix Liouville (1), et avant lui on avait dit que les avocats au Parlement de Paris « forment une société de personnes « libres n'ayant de rapports entre elles qu'à raison de ce « qu'elles exercent des fonctions qui les rapprochent les « unes des autres » (2).

Société ou corporation — car ces mots sont évidemment pris aujourd'hui dans un même sens — le nom d'*Ordre* lui est donné par Charles IV dans l'Ordonnance du 13 février 1327, qui institue le Barreau du Châtelet, défend l'exercice cumulé des professions d'avocat et de procureur, et prescrit, avec le serment, l'inscription au rôle spécial à cette juridiction qui était, en droit, un véritable bailliage.

Il faut ajouter que le Châtelet de Paris étant considéré comme le type des tribunaux inférieurs, il est probable que les dispositions de l'Ordonnance royale ont été étendues aux autres bailliages et aux sénéchaussées.

Le « rôle » des avocats au Parlement a été créé en 1340, mais nous avons vu que l'Ordre ne fut officiellement organisé auprès de la haute juridiction qu'en vertu de l'Ordonnance du 11 mars 1345.

Antérieurement, en 1344, dit Dupin aîné, le Parlement avait distingué les avocats proprement dits, c'est-à-dire les *plaidants*, de ceux auxquels il donnait le titre de conseiller en considération de leur ancienneté, de leur rang élevé dans

(1) Félix Liouville. *La profession d'avocat*.

(2) *Nouveau Denisart*. V^o avocat, § 3, n^o 2.

la profession, et qui furent les *consultants*. La Cour, dans le cas de partage ou en présence d'une difficulté spéciale, faisait appel à leur expérience et à leurs lumières, et c'est ainsi que Dumoulin, notamment, fut prié de donner son avis motivé sur plusieurs contestations importantes. Le roi lui-même s'adressait aux consultants et les chargeait souvent, en qualité de commissaires de son Conseil, de préparer les solutions (1).

A côté de ces deux classes d'avocats, l'Ordonnance du Parlement avait reconnu celle des *écoutants* (*audientes*). Les écoutants étaient les jeunes avocats, assermentés, reçus dans l'Ordre, mais qui « n'acquéraient complètement « leur profession que par l'inscription au Tableau où les « conduisait un stage de quatre ans » (2).

Nous observons incidemment, quant à la durée de ce stage, que si elle fut de quatre années en exécution d'un arrêt de règlement du 5 mai 1751, elle avait été précédemment, et par arrêt du 17 juillet 1693, consacrant l'usage établi, fixée à deux années.

La condition des avocats écoutants différait profondément de celle qui est faite aux avocats stagiaires d'aujourd'hui, habilités dès leur admission à plaider, sinon même à consulter. Ils avaient le devoir de suivre les audiences, d'*écouter* les plaidoiries des anciens, de travailler sous leur direction et de se pénétrer à leur exemple de l'esprit et du

(1) Cf. sur ces questions, Camus et Dupin, Boucher d'Argis. Fournel,... etc....

(2) Félix Liouville, *op. cit.*, p. 319.

caractère des missions auxquelles ils se destinaient. Sur ce point, les auteurs sont unanimes. Fournel, comme Liouville que nous venons de citer, s'exprime avec beaucoup de précision : « Nul n'aura le titre d'avocat s'il n'a été reçu en la « Cour après serment; et la qualité d'avocat ne donnera le « droit de *plaider* qu'autant que l'avocat sera inscrit sur le « Tableau » (1).

Il ne faut pas interpréter la première proposition de cette phrase de Fournel dans un sens contraire à notre thèse et lire que le serment conférait le titre d'avocat indépendamment de toute admission. Ce serait oublier que le serment était la seule formalité de la réception et que, par le fait même de sa prestation, l'avocat « prenait place au Barreau. »

Au surplus, la méthode de Fournel a été assez critiquée pour que nous nous donnions le plaisir de lui rendre hommage. Cet auteur prend soin, en effet, de se commenter lui-même : « L'admission au serment, dit-il plus loin, n'était « pas suffisante pour *consommer* l'état de l'avocat. Il prenait rang parmi les *écoulants* et était assujetti à un stage « ou noviciat de plusieurs années. Ce n'était qu'après cette « épreuve qu'il était porté sur le Tableau » (2).

A la plaidoirie près, on le remarquera, cette situation est aujourd'hui celle des avocats stagiaires, qui ne font défini-

(1) Fournel, *op. cit.*, I, p. 173. Cf. cependant (Delachenal, p. 26, note 1, § 2) un arrêt qui enjoint aux jeunes avocats « de ne se mettre es barreaux où l'on plaide, *sinon pour y plaider, s'il n'y avait à faire ou cause légitime* ». C'est en contradiction avec l'ensemble des références sur la question.

(2) Ibid., I p. 282.

tivement partie de l'Ordre qu'après avoir satisfait aux obligations qui leur sont légalement imposées et obtenu l'inscription de leur nom au Tableau.

Ajouterons-nous à ces témoignages celui de Desmaze ? « L'avocat n'est admis à *plaider* qu'après serment prêté et « inscription au rôle » (1).

Dans le système de l'ancien droit, l'inscription au Tableau avait donc ce double effet de consolider une qualité acquise en principe et de conférer le droit de plaider ; — mais le titre obtenu par le fait du serment contenait en germe tous les droits et privilèges d'une profession où l'écoutant était conditionnellement reçu.

Y a-t-il lieu de retenir l'observation qui a été présentée relativement à ceci que certains avocats s'intitulaient avocats *au* Parlement alors que d'autres prenaient la qualité d'avocats *en* Parlement ? On aperçoit la tendance : les seconds auraient été les précurseurs des licenciés assermentés auxquels nous contestons le droit au titre d'avocat.

A notre avis, il y a dans cette déduction une erreur qui tient encore à ce que l'on perd de vue la procédure ancienne d'admission au Barreau et à ce que — nous le craignons fort — on raisonne en prenant pour base l'état actuel des choses.

En admettant que la remarque soit fondée sur des attestations et sur des documents que nous ignorons, nous avons trouvé des références qui la rendent discutable. C'est ainsi,

(1) Desmaze. *Le Parlement de Paris*, p. 238.

par exemple, que les personnages du *Dialogue* d'Antoine Loisel sont « *advocats en Parlement* » à commencer par Loisel lui-même, sans oublier Pasquier, devenu « *conseiller* » et *advocat du roi en la Chambre des Comptes* » et Pithou, sieur de Bierne, — tous *avocats célèbres, inscrits, plaidants, et qui ne sont jamais « au bout de leur roolet »* (1).

A propos aussi de ce fameux arrêt de 1602, qui mit le Barreau en ébullition et fit des loisirs aux confrères de Loisel, l'ouvrage de Fournel contient l'appellation d'*avocat en Parlement* et rien n'indique que les deux catégories d'*avocats* fussent alors connues (2).

Les besoins de la pratique ont-ils fait apparaître plus tard l'utilité de cette distinction et a-t-on vu dans l'*avocat au Parlement* celui qui exerçait effectivement la profession, et dans l'*avocat en Parlement* celui qui, en fait, ne portait que le titre et se tenait éloigné des affaires? C'est possible et Denisart le pense (3), mais ce qu'il dit à ce sujet, n'autorise pas l'assimilation de ce qui n'aurait été qu'un simple état de fait à la situation actuelle qui est devenue un état de droit issu de la jurisprudence.

§ 4. — LE POUVOIR DISCIPLINAIRE

Le pouvoir disciplinaire et réglementaire appartenait aux tribunaux inférieurs et au Parlement qui l'exerçaient

(1) *Dialogue*, édit. Dupin. Argument et texte, p. 63.

(2) Fournel, à la table. V^o Abdicacion. Cf. dans le même sens, arrêt du 30 juin 1374 (Delachenal, *op. cit.* pièces justificatives, p. 452).

(3) Nouveau Denisart. II. V^o Avocat, § 1, n^o 5.

respectivement sur les Barreaux établis auprès d'eux.

Le Parlement de Paris statuait sur les obligations du stage et sur sa durée, formait le rôle, approuvait ou rejetait les décisions de la communauté des avocats et procureurs, déterminait par arrêts ou même par ordonnances (1) les devoirs des avocats en tout ce que n'avaient pas prévu les textes émanés du souverain ; il réprimait les infractions aux usages professionnels et les appréciait avec d'autant plus de rigueur que toute faute d'un avocat revêtait à ses yeux une gravité particulière.

L'écoutant Nicolas Raoulin « advocat assez juesne » est enquêté pour actes d'usure, mais il réussit à se tirer de ce mauvais pas (2). A l'encontre de Raoul Spifame, la Cour épuise successivement tous les moyens de répression alors en usage : amende (3), dation d'un conseil judiciaire, confiscation des livres et manuscrits, expulsion du Palais..., etc.

A ces sanctions arbitraires, il faut ajouter l'interdiction temporaire et la privation du droit de postuler, que la Cour, paraît-il, appliquait rarement.

Le pouvoir du Parlement était, on le voit, très étendu.

L'ancien régime le lui a longtemps maintenu quant à l'action disciplinaire mais, à mesure que s'affermissait l'Ordre des Avocats, on vit le Parlement s'en remettre à lui de plus en plus du soin d'arrêter le Tableau. La maxime

(1) Cf. Delachenal, arrêt du 9 novembre 1437, pièces justificatives, n° XVI.

(2) Arrêt du 9 mai 1412.

(3) Aux termes d'un arrêt de 1364, l'amende pouvait atteindre 10 livres parisis.

qui proclamait sur ce point la maîtrise de l'Ordre et autour de laquelle tant de combats ardents devaient se livrer, apparut, et les radiations effectuées par mesure administrative lors de la revision annuelle du rôle, cessèrent, en principe, d'être portées à la connaissance des gens du Roi (1); — en principe, disons-nous, car, en fait, la situation n'étant pas légalement modifiée, signification leur était toujours donnée des radiations opérées dans le cours de l'année judiciaire.

On a souvent décrit l'aspect intérieur de la Grand'Chambre du Parlement de Paris : le *parquet* « séparé du reste de « la salle par une clôture qui primitivement n'était qu'une « barre et qu'on désignait quelquefois encore sous le nom « de *barreau* » (2). Dans l'angle gauche du parquet se trouvait le lit du Roi, entouré de bancs, que recouvrait un tapis semé de fleurs de lys. Sur les « hauts bancs » prenaient place les présidents et conseillers; sur les bancs du degré moins élevé, les gens du Roi, les baillis, les sénéchaux et quelques anciens avocats pouvaient prendre séance. Plus loin étaient les bancs — ou barreaux — des avocats, dont un protocole rigoureux réglait l'accès. Le premier était réservé aux avocats plaidant « ordinairement » (3); les écoutants se tenaient au second banc et ne pouvaient s'asseoir au

(1) Denisart *Déc. nouvelles*, II. V^o Avocat, § 3, n^o 12.

(2) Delachenal, p. 81.

(3) Arrêt du 15 novembre 1535 : « Le premier barreau est pour les anciens avocats plaidans ordinairement ».

premier sans s'exposer à une injonction de la Cour (1).

A cette image, mais dans un autre esprit, et surtout sans doute pour la commodité de leurs communications de pièces et de leurs rapports d'affaires, les avocats au Parlement avaient constitué des groupes que l'on appelait les *bancs*. C'est dans cette institution, la chose a été maintes fois dite, que se place l'origine de la juridiction du Conseil de l'Ordre. Sous le bâtonnat de Montholon, en 1661, on décide en effet de choisir dans chaque banc quelques avocats dont la mission sera de s'entretenir avec le Bâtonnier de toutes les questions se rattachant aux intérêts généraux de la profession.

Le Parlement laisse faire et n'a plus guère sur les avocats, à compter de ce jour, qu'une sorte d'autorité suzeraine. Dans la suite, l'organisation nouvelle s'affirme et se précise : le Bâtonnier désigne, à son choix, deux députés par banc, soit, au temps de Laget-Bardelin, en 1711, vingt-quatre députés, le nombre des groupes d'avocats étant alors de douze. La composition numérique des bancs, très inégale, motive cependant de telles protestations, qu'en 1781 on prend un grand parti : le Tableau est divisé d'office en dix *colonnes* — les *bancs* ont disparu — chacune comprenant une soixantaine de membres ; chaque colonne élit deux députés et les vingt élus, présidés par le Bâtonnier, forment dans ce Barreau de six cents avocats la *Chambre de la députation*, qui nomme le chef de l'Ordre, exerce le pouvoir

(1) Arrêt de 1535 : « Qu'il soit enjoinct aux juesnes advocatz se tenir au deuxième barreau ».

intérieur, juge les infractions aux règles professionnelles et applique les sanctions.

La peine de la radiation devait, il est vrai, être rendue exécutoire par un arrêt du Parlement, mais en principe l'appel des décisions prises par la Chambre de la députation statuant disciplinairement échappait à la haute juridiction et ne pouvait être porté que devant l'Assemblée générale des avocats.

La Chambre de la députation est devenue le Conseil de discipline.

§ 5. — LE TITRE ET LES LICENCIÉS NON INSCRITS

L'intention frauduleuse est de tous les temps. Il est donc fort probable que l'ancien régime a connu, en fait, l'usurpation de la qualité d'avocat dans des conditions qui seraient aujourd'hui constitutives du délit d'escroquerie.

Aussi bien, notre dessein est-il seulement de rechercher si l'état de la législation et l'organisation du Barreau permettaient le port et l'exploitation du titre dans des conditions assimilables à celles qui favorisent de nos jours cet abus.

La question ne paraissant pas avoir beaucoup préoccupé les auteurs, et les documents contemporains ne contenant sur elle aucune indication précise, il ne nous sera pas très aisé de conclure — à moins cependant qu'il nous soit permis de découvrir dans cette insuffisance même des références le reflet d'une situation qui n'inquiétait personne.

Une chose est certaine, croyons-nous, et sa vérification est facile : aucune protestation en forme officielle, sur l'usage du titre par des personnes étrangères au Barreau, ne ressort des délibérations de l'Ordre dans la période antérieure à la Révolution. Dans la phase postérieure au décret du 14 décembre 1810. qui a reconstitué le Barreau, il faut descendre aux années qui ont suivi l'arrêt rendu en 1840 par la Cour de Cassation pour trouver la trace d'une manifestation des Conseils de discipline, conscients à juste titre des périls auxquels l'interprétation de la Cour suprême allait exposer les avocats dans la jouissance et dans le prestige traditionnel de leur titre. Ce n'est point ici, au surplus, le lieu d'examiner les protestations qui ont été élevées contre une jurisprudence consacrant en droit un état de choses resté jusqu'à elle dans le domaine des faits. (Voir le chapitre suivant.)

M. R. Delachenal, dans son « Histoire des Avocats au Parlement » dit que « le titre d'avocat appartient exclusivement à ceux qui ont été inscrits au rôle... et forment, par conséquent, un corps distinct » (1).

Il faut entendre ici évidemment que la possession du titre est simplement consolidée par l'inscription. puisque nous savons, et l'éminent chartiste l'enseigne lui-même, que le serment confère le titre et constitue l'unique formalité de la réception au rang des *novi advocati* « qui ont un stage à faire » (2).

(1) Delachenal, *op. cit.*, p. 34.

(2) Ibid., p. 25.

A cette observation près, l'affirmation ci-dessus reproduite est incontestablement exacte.

L'étude savante et consciencieuse de M. Delachenal s'arrêtant cependant à l'année 1600, nous avons à nous demander si, dans la suite, des modifications ont été apportées à la situation.

Le *Nouveau Denisart*, recueil révisé de doctrine et de jurisprudence, publié en 1783, contient au mot : Avocat, certains paragraphes dont la lecture ne laisse pas d'être un peu troublante : « Les usages qui se sont introduits, obli-
« gent à faire une distinction entre le titre et la profession
« d'avocat ».

« Le titre n'assujettissant par lui-même à aucune obliga-
« tion, une infinité de personnes se sont fait recevoir avo-
« cats; mais comme dans la multitude des personnes qui
« sont revêtues du titre d'avocat, il n'y en a que quelques-
« unes qui se déterminent à exercer les fonctions attachées
« à ce titre, et comme cette profession entraîne des devoirs
« que ceux qui se contentent du titre ne se mettent aucune-
« ment en peine de remplir, il est important que l'on con-
« naisse la distinction des avocats qui ne sont tels que de
« nom et des avocats qui, se livrant à l'exercice de leur pro-
« fession, se soumettent aux devoirs qu'elle impose » (1).

Il va sans dire, encore bien qu'il ne soit point ici question d'une distinction à faire entre les avocats *inscrits* et ceux qui ne le sont pas, mais seulement d'une distinction à éta-

(1) Denisart. *Déc. nouvelles*, II. V^o Avocat, §§ 2 et 3, p. 708.

blir entre *exerçants* et non-exerçants, que les adversaires de la thèse qui réserve exclusivement le titre professionnel aux membres du Barreau et que la plupart des législations étrangères ont accueillie, nous l'avons vu, invoquent le témoignage autorisé du Nouveau Denisart et s'emploient à justifier par la tradition une jurisprudence que nous serons amené à discuter. Le titre aurait été acquis indépendamment de toute admission dans l'Ordre et aurait eu sa physionomie propre.

Avant de nous avouer vaincu, toutefois, interprétons à notre tour, avec la prudence et la réserve que commandent l'éloignement et l'aspect brumeux des choses, ce qui est rapporté dans le recueil paru en 1783, et observons tout d'abord que la distinction faite entre le titre et la profession, tient « à des *usages* qui se sont introduits » et n'est pas la conséquence d'un nouvel état du droit.

La remarque réside en ceci que dans la « multitude » de ceux qui se font recevoir avocats, quelques-uns seulement exercent effectivement la profession, ce qui, à notre sens, étant donné le mode de réception au Barreau, particulier à l'ancien droit, ne saurait dire que ceux-là qui s'abstiennent d'exercer sont étrangers à l'Ordre et n'y ont pas été reçus.

Pourrait-on soutenir aujourd'hui que les avocats dont les noms figurent sur la liste du stage, ou sont inscrits au Tableau, mais qui entendent ne pas faire de clientèle et se tiennent volontairement éloignés de la vie du Palais, ne sont pas, comme leurs confrères exerçants, des membres du Barreau, soumis aux mêmes devoirs et à la même discipline ?

Il est vrai que la règle ancienne exigeait en principe l'exercice effectif et que, de ce fait, la situation revêtait peut-être un caractère différent de celui qui s'attache à la pratique actuelle. C'est bien en tout cas ce qui paraît résulter d'un arrêt de règlement du 5 mai 1751. « Une foule d'intrus « s'étant fait inscrire au Tableau, le Bâtonnier Doulcet « expose à la Cour que *l'on avait inscrit sur le Tableau des* « avocats qui ne se destinaient pas sincèrement à la profession ou qui ne l'exerçaient que d'une manière prohibée « par les règlements et contraire au bien public; que *l'on* « *avait inscrit à la suite du Tableau* des avocats inconnus qui « n'avaient pas de domicile à Paris ou qui avaient accepté « des emplois incompatibles avec la profession d'avocat ».

Ayant ouï les doléances du Bâtonnier et après avoir entendu les Gens du Roi, la Cour décide : 1^o On ne pourra être inscrit sur le Tableau qu'après quatre années de fréquentation du Barreau, dont on sera tenu de rapporter des certificats signés par six avocats indiqués par le Bâtonnier.

2^o Nul ne pourra être inscrit sur le Tableau *s'il ne fait la profession d'avocat* et s'il n'a un domicile constant et connu à Paris.

3^o Il n'y aura aucune liste à la suite et séparée du Tableau contenant les noms de ceux qui n'auraient pas fait leurs quatre années d'épreuve.

Il faut donc admettre que l'exercice effectif de la profession était, sauf tempérament n'en doutons pas, la condition de l'inscription au Tableau et nous ajouterons que la maîtrise de l'Ordre en cette matière étant alors incontestée, la

seule prestation du serment d'avocat ne conférait aucun droit à une inscription ultérieure qui était subordonnée à l'accomplissement d'un stage certifié. Qu'il soit devenu utile, dans ces conditions, de connaître les avocats « qui ne « sont tels que de nom » et ceux qui « se livrant à l'exercice « de la profession se soumettent aux devoirs qu'elle impose », nous en tombons d'accord très volontiers, mais nous n'apercevons pas, dans tout ce qui a été dit et écrit à ce sujet, ce en quoi la condition de ceux qui ne pouvaient pas être inscrits au Tableau, se trouvait modifiée, quant au fait de leur réception dans l'Ordre, au rang des stagiaires, à l'instant même où ils avaient été admis au serment.

Que devenaient-ils ? Le Bâtonnier Doulcet nous apprend bien que, de guerre lasse, on avait inscrit à la suite du Tableau, des avocats dont la situation était assez comparable à ce que le droit civil appellerait l'état d'absence — des avocats dont le stage était interminable — et aussi des contrevenants aux règles des incompatibilités.

La Cour a anéanti ce Tableau à la suite, mais elle n'a pas prononcé l'exclusion du stage — donc du Barreau — de ceux dont les noms y figuraient, et nous pensons qu'elle ne le pouvait pas. L'opinion que nous soutenons ici et qui est en désaccord avec le parti que l'on s'est efforcé de tirer des paragraphes du Nouveau Denisart s'appuie sur les termes d'un rapport présenté par Monsieur Lavaux au Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris, dans sa séance du 1^{er} décembre 1840, sur la question de l'usurpation du titre d'avocat.

On était au lendemain de l'arrêt de la Cour de Cassation

et le Conseil se préoccupait de l'état de choses déjà inquiétant que la décision de la Chambre civile venait de créer.

Monsieur Lavaux envisage les conséquences de la diffusion inévitable du titre, les erreurs qui vont atteindre l'Ordre des Avocats dans sa considération, les dommages dont vont souffrir les justiciables, et commentant l'arrêt, il se demande si la Cour suprême a exactement interprété la tradition et si l'exercice de la discipline ancienne ne s'étendait pas autant sur les avocats *en* Parlement que sur les avocats *au* Parlement. La question étant ainsi posée, le rapporteur incline à la résoudre dans un sens conforme au sentiment que nous exprimons après lui.

Voici enfin un autre document qui corrobore le système proposé. Me Caillau, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris en 1778, mis au courant des agissements regrettables d'un sieur H..., écrit :

« Monsieur,

« Comme Bâtonnier actuel, M. Duvert d'Emalville
« me fait passer le paquet que vous lui avez adressé au
« sujet du sieur H...; j'aurai l'honneur de vous dire que ce
« particulier n'est point sur le Tableau, que nous ne le
« regardons pas comme confrère, qu'on ne plaide point
« avec lui et qu'il ne sera jamais agrégé avec nous qui ne
« prenons aucun intérêt à ce qui le concerne.

« Je suis chargé de la part de mon Ordre de vous témoi-
« gner toute sa reconnaissance et de vous assurer qu'il
« veillera... (*ici, trois mots illisibles*) à retrancher de son

« sein tous les intrigans qui voudraient abuser d'une profession honorable pour tromper ceux qui ont la faiblesse de s'adresser à eux.

« Votre très humble et obéissant serviteur,

« CAILLAU » (1).

Cette lettre marque d'une façon vigoureuse la distance qui sépare le sieur H... de l'inscription au Tableau et laisse entendre qu'il ne pourra jamais la franchir.

Il s'agit évidemment d'un personnage dont la réputation est faite et connue de M. le Bâtonnier Caillau, mais l'impression qui se dégage des termes employés par le chef de l'Ordre permet selon nous de penser que le sieur H..., s'il n'est pas inscrit sur le Tableau où il n'a pas été jugé digne d'être admis, est de ceux qui, avant l'arrêt de règlement de 1751, figuraient à la suite. « On ne plaide point avec lui » puisque seuls les avocats inscrits au Tableau avaient le droit de plaider. « *On ne le regarde pas comme confrère* ».

Le Bâtonnier ne dit pas que le sieur H..., usurpe le titre d'avocat, est étranger au Barreau, — ce qu'il aurait dit ; — il écrit seulement qu'on ne le *regarde pas* comme confrère et ajoute que l'Ordre veillera à retrancher *de son sein* les intrigants qui voudraient abuser de la profession. Ces mots sont en relation probable avec le cas du personnage visé, mais nous ne savons pas quelle suite lui a été donnée.

En nous basant sur l'effet qui s'attachait à la prestation

(1) Archives de l'Ordre des Avocats de Paris. Recueil de documents offert par M. Templier, ancien membre du Conseil de l'Ordre.

du serment, sur l'autorité de l'opinion émise par M. Lavaux et sur cette considération qu'on ne voit nulle part, dans aucun ouvrage, dans aucun arrêt, dans aucune déduction, le moment auquel l'avocat non inscrit au Tableau, mais qui tenait du serment le droit de « prendre place au Barreau » perdait ce droit, sinon en vertu d'un arrêt d'exclusion, nous pensons, sous les réserves indiquées ci-dessus, que les avocats *en* Parlement n'étaient pas absolument étrangers à l'Ordre, qu'ils restaient soumis à l'autorité disciplinaire et que si vicieux que fût ce système, il convient de le tenir pour établi.

CHAPITRE IV

DROIT MODERNE LES TEXTES ET LA JURISPRUDENCE

L'enquête à laquelle nous nous sommes livré sur l'aspect de la question en droit comparé, dans les pays où l'on a le sens profond des solutions juridiques et la volonté de faire aboutir les réformes nécessaires, a montré avec quel soin le législateur s'est préoccupé de la profession d'avocat, des conditions qui permettent d'y accéder et des garanties qui doivent être attachées à la possession régulière du titre.

Sans méconnaître le puissant rayonnement des théories dont s'inspire le droit français, nous croyons pouvoir dire que l'étude des lois étrangères, en ce qui nous intéresse tout au moins, est édifiante, sinon exemplaire, et nous avons peine à distinguer les motifs susceptibles de justifier cette opinion que la liberté étant à la base de toutes nos institutions, il ne serait pas conforme aux idées françaises que le port d'une qualité professionnelle fût réglementé. N'est-ce donc pas ce que fait, et avec tant d'autres, la législation du Canada, pays loyalement anglais, mais dont la pensée est restée fidèlement unie à celle de la vieille patrie?

Si, au surplus, l'objection tirée de la liberté des profes-

sions a perdu toute valeur quant à l'*exercice* du ministère de l'avocat, nous estimons que ce même principe, dont l'élégance ne saurait atténuer les inconvénients ni prévenir les dangers, résiste mal à l'examen attentif des loi, décrets ou ordonnances qui ont disposé sur le *titre*, des travaux ou rapports qui en ont précédé la promulgation ou la publication, et des circulaires qui les ont interprétés.

Au début de ce travail, pour l'intelligence de l'exposé que nous nous proposons de faire, nous avons indiqué très sommairement, à grands traits avons-nous dit, l'état des textes en vigueur et de la jurisprudence sur le point spécial qui nous occupe. Nous devons maintenant reprendre la question, procéder à une analyse plus complète de la législation moderne sur le Barreau et aborder la discussion des arrêts ou jugements offrant un lien avec notre sujet.

§ 1^{er}. — LE BARREAU ET LA LÉGISLATION MODERNE

S'il est possible de suivre dans le droit intermédiaire l'évolution, souvent brutale, de notre ancien droit privé, vers ce qui allait être le Code de 1804, il est extrêmement difficile d'apercevoir dans la législation révolutionnaire une transition digne de ce nom entre la condition du Barreau d'autrefois et le régime actuel de l'Ordre des Avocats. Les démolisseurs de 1790 n'ont rien laissé subsister de la grande institution léguée par la monarchie déchue et l'impression qui se dégage des décrets rendus à cette époque est très

nette : les Assemblées ont non seulement poursuivi et réalisé la suppression de l'Ordre, mais c'est surtout la parole indépendante et le droit de défense lui-même qu'elles ont voulu atteindre.

Le décret des 16-24 août 1790 « sur l'organisation judiciaire » dispose au titre II, art. 9 : « Nul ne pourra être juge
« ou suppléant, ou chargé des fonctions du ministère public, s'il n'est âgé de trente ans accomplis et s'il n'a été
« pendant cinq ans juge ou homme de loi exerçant publiquement auprès d'un tribunal ».

Ce décret qui, par ailleurs, conférait à tout citoyen, en matière civile ou criminelle, la possibilité de défendre en personne sa propre cause, verbalement ou par écrit, omettait de dire ce qu'il appelait un homme de loi.

Il n'était cependant pas sans intérêt de le savoir, le temps de service fait par les hommes de loi « dans les bureaux de paix et de jurisprudence charitable » leur étant compté pour l'éligibilité aux fonctions judiciaires. Le trop célèbre décret des 25 août-2 septembre 1790 est venu dès le lendemain combler cette lacune et a « provisoirement » défini la qualité d'homme de loi. Elle ne devait s'entendre « pour la prochaine élection » que des « gradués en droit qui
« ont été admis au serment d'avocat et qui ont exercé cette
« fonction dans des sièges de justice royale ou seigneuriale
« en plaidant, écrivant ou consultant » — autrement dit, qui avaient obtenu leur inscription au tableau — l'Assemblée Constituante se réservant d'autre part la faculté de

déterminer ultérieurement les conditions d'éligibilité « lorsqu'elle s'occuperait de l'enseignement public. » Le titre d'avocat, on le remarquera, ne trouvait place dans ce texte qu'au rang des souvenirs, car l'article 10 ajoutait : « Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni Ordre ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction ».

L'Ordre étant ainsi supprimé et la barre étant devenue accessible à tous, des mandataires douteux envahirent les prétoires et les abus se firent si fréquents que l'Assemblée de 1791 (1) prit un décret imposant à ceux qu'une loi antérieure du 15 décembre 1790 avait appelés pour la première fois les *défenseurs officieux* (2), l'obligation de « justifier au Président du tribunal de district et de faire viser par lui les pouvoirs de leurs clients, à moins qu'ils ne soient assisés de la partie ou de l'avoué ». On pourvoyait ainsi à une nécessité que le décret de 1790 n'avait pas prévue, mais la mesure prise parut insuffisante au législateur de 1793. Sans doute, il ne pouvait être question de rétablir le serment d'avocat. Il n'y avait plus d'avocats. Le métier de défenseur officieux ne rappelait que de fort loin la profession disparue et la Convention se serait gardée avec soin de tout acte propre à en faire revivre, même partiellement, les usages et les règles.

(1) Décret du 17 mars 1791, art. 36.

(2) V. sur cette question le savant ouvrage de M. Edmond Seligman « *La Justice en France pendant la Révolution* » (1789-1792), Paris, 1901, — et le remarquable discours de M. Delom de Mézerac sur *Le Barreau pendant la Révolution* (Rentrée de la Conférence, 1886).

Un décret des 26-29 janvier 1793, contient cependant une disposition où il est peut-être permis de retrouver l'idée du serment : « La Convention Nationale décrète qu'à l'avenir
« nul citoyen ne pourra être admis à exercer les fonctions
« d'avoué, d'homme de loi ou d'huissier auprès des tribunaux civils ou criminels, sans justifier de son *civisme*
« par un certificat du conseil général de la commune du
« lieu de sa résidence, approuvé par le Directoire du district
« et visé par celui du département ». Le décret oblige les hommes de loi en exercice à justifier de leur civisme dans la quinzaine de sa promulgation.

Il n'est pas inutile de noter ce fait que le droit intermédiaire lui-même, si libre que fût sous son régime la défense en justice, tendait à en réglementer l'exercice habituel, mais il importe d'observer qu'il le faisait dans un esprit très éloigné du souci des intérêts individuels et que la garantie exigée par le décret de 1793, devait revêtir son caractère et révéler son but dans cette invraisemblable loi du 22 prairial an II (10 juin 1794) où la défense, jusque-là insuffisante, devient purement illusoire, où il est écrit que la raison d'être des jugements « est le triomphe de la République et la ruine
« de ses ennemis » et qui, donnant pour défenseurs « aux
« patriotes calomniés des jurés patriotes » n'en donne point
« aux conspirateurs ».

L'attitude passive des avocats en face du décret qui supprimait leur Ordre a beaucoup surpris et l'on s'est employé à en pénétrer les motifs. Quelques auteurs ont cru voir dans

cet abandon des privilèges professionnels comme un prolongement de la nuit du 4 août (1). Fournel explique l'inaction du Barreau par la crainte du contact qui se serait établi entre lui et les défenseurs officiels des petits Tribunaux. En l'évitant, l'Ordre sauvegardait son prestige et maintenait son individualité. De fait, sous l'autorité de Ferey, un assez grand nombre d'avocats restèrent confraternellement unis, et ce groupement des « avocats du Marais » (2) s'institua le dépositaire des règles et des traditions qui devaient, grâce à lui, survivre à la tourmente. Ces choses ont été, et avec raison, maintes fois rappelées. Nous les indiquons néanmoins pour mieux marquer cette constatation que la législation révolutionnaire n'a pas réussi à faire fléchir au sein du vrai Barreau les principes essentiels d'un Ordre légalement disparu, mais dont on pouvait aisément pressentir la réorganisation progressive.

On reconstruisit en effet — fort modestement tout d'abord. Le décret du 2 nivôse an XI (3) rendit aux gens de loi et aux avoués le costume que l'Assemblée Constituante avait retiré aux avocats. Aux audiences de tous les tribunaux ils durent porter la toque, la toge de laine, la « cravate pareille à celle des juges » et veiller aussi à la coupe de leurs cheveux qui devaient être « longs ou ronds ».

Ce n'était pas le rétablissement de l'Ordre, malgré la

(1) Cf. l'opinion de M. Delom de Mézerac dans la *Vie au Barreau* (Mémoires de Berryer père), p. 68, en note.

(2) Cette appellation vient de ce que la plupart des confrères de Ferey habitaient le quartier du Marais.

(3) Art. 6 du Décret du 2 nivôse an XI.

symétrie apparente des textes de septembre 1790 et de nivôse an XI — mais le profit de cette dernière disposition était cependant indéniable. On fit mieux — et le 22 ventôse an XII (13 mars 1804) on promulgua une loi très importante relative aux Écoles de droit (1).

Au titre IV de cette loi, qui envisage les fonctions pour l'exercice desquelles l'étude du droit et l'obtention des grades seront désormais nécessaires, il est dit — art. 24 — que pour être admis aux fonctions d'avocat près les tribunaux et d'avoué près le Tribunal de Cassation, il faut avoir représenté au Commissaire du Gouvernement et fait enregistrer par lui le diplôme de licencié ou les lettres de licence délivrés par les Universités — conformément à l'article 23.

Après avoir ainsi statué sur la condition de capacité, la loi s'occupe au titre V, non pas de l'Ordre des Avocats qui ne sera reconstitué que six années plus tard, mais de la formation du Tableau des Avocats exerçant près les tribunaux. L'article 30, inspiré d'une règle ancienne, décide que « les
« avocats, selon l'ordre du Tableau et, après eux, les avoués,
« selon la date de leur réception, seront appelés en l'ab-
« sence des suppléants, à suppléer les juges, les commis-
« saires du Gouvernement et leurs substituts ».

L'article 31 présente quant à notre sujet un intérêt tout particulier. « Les avocats et avoués seront tenus, à la publi-
« cation de la présente loi et à l'avenir, *avant d'entrer en*
« *fonctions*, de prêter serment de ne rien dire ou publier

(1) Voir aux annexes,

« *comme défenseurs ou conseils*, de contraire aux lois, aux
« règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État ou à
« la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû
« *aux tribunaux et aux autorités publiques* ».

L'article 38 annonce enfin qu'il sera pourvu par des règlements d'administration publique : «... 1^o... 2^o... 3^o... 7^o à la
« formation du Tableau des Avocats et à la discipline du
« Barreau ».

A lire cette loi dont nous dégagerons plus loin l'esprit et la portée, on se demande en vérité comment et à la faveur de quelles interprétations à pu naître la question dont nous avons entrepris l'étude. Dans la masse des textes qui ont disposé sur l'organisation du Barreau et sur l'exercice de la profession d'avocat, il n'y a pas d'autre *loi* que celle du 22 ventôse an XII. Le décret de 1810 et l'Ordonnance de 1822, dont nous aborderons bientôt l'analyse, ont été pris en exécution de ses articles 29 — qui décide la formation du tableau — et 38 — qui prescrit l'élaboration d'actes réglementaires. Un fait nous paraît condenser en lui toute la question, et sauf à lui donner plus tard le développement qu'il comporte, nous le notons dès maintenant, — à savoir que la loi de ventôse a si peu entendu distinguer le titre de l'exercice, lequel consiste à plaider et à consulter, qu'elle a ordonné la prestation du serment professionnel *avant d'entrer en fonctions*. Nous serons amené à nous demander dans ces conditions, si une disposition réglementaire peut être en contradiction avec le principe posé par la loi dont elle assure l'exécution.

En suivant l'ordre chronologique des textes, nous trouvons un décret du 30 mars 1808, dont nous commenterons les termes au chapitre V, § 3. Il s'agit du costume prescrit, que les avocats, avoués et greffiers « porteront dans toutes « leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit « aux comparutions et aux séances particulières devant la « Commissaire » (1)

Régi tant bien que mal par les dispositions que nous venons d'examiner au point de vue spécial qui nous intéresse, mais qui se bornaient toutefois à statuer sur des questions particulières, le Barreau n'avait pas encore reçu en 1810 le statut promis en 1804 par l'art. 38 de la loi de ventôse. Ce fut, à la suite des circonstances dont l'historique a été fait, l'œuvre du décret impérial du 14 décembre 1810 qui a reconstitué l'Ordre des Avocats et organisé sa discipline.

«... Une profession dont l'exercice influe puissamment « sur la distribution de la justice a fixé nos regards, dit « l'Empereur dans le préambule du décret; nous avons en « conséquence ordonné par la loi du 22 ventôse an XII « le rétablissement du Tableau des Avocats... » Mais cédant tout aussitôt à un sentiment qu'il ne dissimule pas et qu'il exprimera plus tard avec moins de courtoisie, il ajoute : « En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline « salubre dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les

(1) Art. 5 du décret du 30 mars 1808. Cf. *suprà*, décret du 2 nivôse an XI,

« beaux jours du Barreau, il convient d'assurer à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle : nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination ».

Il semblera, nous l'espérons, que ce compliment aigre-doux ne prévoyait pas, de quelque manière que ce fût, la faveur dont l'avocat-conseil devait bénéficier un siècle plus tard et il suffira de lire le décret pour acquérir cette conviction que le législateur de 1810 n'a pas institué deux catégories d'avocats. Que de rigueurs dans ce texte, ayant l'allure d'une consigne générale, mais que les avocats accueillirent cependant avec reconnaissance en tant qu'il restituait leur Ordre dans ses antiques prérogatives !

Pour plaider hors du ressort de la Cour impériale ou du département où ils étaient inscrits, les avocats devaient obtenir la permission du Grand Juge, ministre de la Justice (art. 10).

L'Ordre procédait à l'élection de son Conseil de discipline en nommant « un nombre double de *candidats* » ; — le mot candidat se justifiait au surplus, car la liste des élus devait être transmise par le Bâtonnier au Procureur Général, qui faisait un choix parmi eux, arrêtait la composition du Conseil et désignait le Bâtonnier (art. 21).

Le décret contient par ailleurs des dispositions d'inspiration plus heureuse et fondées sur la tradition ou sur les principes généraux du droit,

Le renouvellement annuel du serment est prescrit par l'article 7, et imposé à tous les avocats inscrits au Tableau. La réception des licenciés qui « veulent être reçus avocats » a lieu en audience publique, « sur la présentation d'un ancien « avocat », et sur les conclusions du ministère public.

L'article 18, enfin, qui vise les incompatibilités, exclut formellement de la profession « toutes personnes faisant le « métier d'agent d'affaires ».

Nous ne croyons pas utile d'insister ici sur le décret du 3 octobre 1811 relatif à la perception du droit de chapelle. Nous l'avons indiqué déjà et il nous fournit un argument dont nous nous réservons de tirer parti.

Il en sera de même du décret du 2 juillet 1812 : « Les « avocats seuls porteront la chausse et parleront couverts ».

Le Barreau avait subi, non sans manifester sa déconvenue, les exigences inutilement rigoureuses du décret de 1810. Sa protestation se fit plus pressante dès les premiers temps de la Restauration, et, en février 1816, le Procureur Général Bellart l'exprima dans une lettre adressée au Garde des Sceaux : « L'Ordre des Avocats, dit-il, n'a jamais « renfermé plus de vertus publiques et privées que quand il « se gouvernait par ses propres règles... J'ai l'honneur de « proposer à Votre Grandeur de rendre au Barreau son « ancienne discipline en détruisant les entraves apportées à « son indépendance par le décret du 14 décembre 1810 »...⁽¹⁾

(1) Œuvres de Bellart, tome VI, p. 33.

La réponse se fit attendre, mais l'Ordonnance royale du 20 novembre 1822 vint cependant modifier le régime de l'Ordre des Avocats et donner satisfaction dans une certaine mesure à ses très légitimes desiderata (1).

Lié par la méthode que nous imposent les nécessités de notre discussion, nous avons le regret de ne pouvoir mettre en lumière sans plus tarder la pensée qui a présidé à la rédaction de cette Ordonnance de 1822 dont les dispositions — que des textes postérieurs n'ont que partiellement modifiées — gouvernent actuellement le Barreau français.

Nous renvoyons sur ce point au chapitre suivant.

S'il convient de savoir gré à l'Ordonnance du soin qu'elle a pris de « détruire les entraves » apportées à l'indépendance de la profession et à son exercice, il faut reconnaître par contre que dans son ensemble elle est insuffisante et imprécise, qu'elle ouvre un champ trop large aux interprétations et qu'enfin dans la reproduction de plusieurs des articles du décret de 1810, qu'elle a entendu certainement maintenir (2), elle est l'œuvre d'un copiste distrait.

Ce sont là, heureusement, des choses dont il serait hors de propos de nous inquiéter en ce qui nous concerne. Le rapport qui précède l'Ordonnance et la circulaire ministérielle qui a suivi sa mise en vigueur, nous aideront puissamment à en dissiper les obscurités.

Bornons-nous, quant à présent, à relever les textes qui se rattachent à notre sujet.

(1) V. aux annexes.

(2) Son article 45 ne permet pas d'en douter,

L'Ordonnance de 1822, organise le Conseil de discipline, lui remet le pouvoir d'élire annuellement le Bâtonnier, « chef de l'Ordre » dit l'article 9; — elle charge la juridiction professionnelle d'exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts du Barreau exigent et « d'appliquer les « mesures de discipline autorisées par les règlements » — aux termes de l'article 13 « le Conseil statue sur l'admission « au stage des licenciés qui ont prêté le serment d'avocat — « — sur l'inscription au Tableau des avocats-stagiaires et « sur le rang de ceux qui, ayant déjà été inscrits au Tableau « et ayant abandonné la profession, se présentent de nouveau pour la reprendre ».

Le décret de 1810 sous-entendait ces dernières attributions du Conseil que son article 23 envisageait sous un autre aspect. Il va sans dire que nous reviendrons sur l'article 13, à l'occasion des controverses auxquelles il a donné prise et dont il sera question au chapitre V.

L'article 38 est le siège de notre matière : « Les licenciés « en droit sont reçus avocats par nos cours royales. Ils « prêtent serment en ces termes : je jure d'être fidèle au « Roi et d'obéir à la Charte constitutionnelle, de ne rien « dire ou publier comme défenseur ou conseil de contraire « aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté « de l'État et à la paix publique, et de ne jamais m'écarter « du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques » (1).

(1) Nous rappelons que la formule actuelle du serment est celle de la loi de ventôse an XII,

Indépendamment du point de savoir s'il est conforme à l'esprit de l'Ordonnance d'établir une distinction entre le titre d'avocat et celui d'avocat admis au stage ou inscrit au Tableau, l'article 38 a donné naissance à une discussion ayant un rapport étroit avec la question principale, puisqu'en effet, d'après une opinion à laquelle nous ne saurions nous ranger — et nous dirons pourquoi — les mots : les licenciés en droit *sont reçus* avocats par nos cours... — impliqueraient pour ces juridictions l'*obligation* d'admettre à la prestation du serment, sous l'unique garantie de la vérification du diplôme par le Procureur Général, alors même que le Bâtonnier ne présente pas le postulant et qu'il n'a été procédé par lui à aucune enquête.

Ainsi que l'avait fait le décret de 1810, l'Ordonnance de 1822 statue sur les incompatibilités (1) et dans une disposition particulièrement nette et formelle, nous l'avons dit, son article 42 exclut les agents d'affaires de la profession d'avocat. Ce n'est plus une incompatibilité, c'est une exclusion. L'écart est grand.

Nous achèverons cette analyse d'une Ordonnance dont l'importance est extrême et dont nous rechercherons ailleurs les intentions, en faisant une place à l'article 45 que d'aucuns ont trouvé un peu énigmatique et qui cependant nous paraît dire assez clairement des choses utiles : « Les usages
« observés dans le Barreau relativement aux droits et aux
« devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession,
« sont maintenus ».

(1) Art. 42.

L'Ordonnance du 27 août 1830 retiendra peu notre attention. Elle accorde aux avocats inscrits au Tableau le droit de plaider sans autorisation devant toutes les cours royales et devant tous les tribunaux du royaume. Elle décide que le Bâtonnier sera élu par l'Assemblée générale de l'Ordre (1) et enfin elle annonce « dans le plus court délai « possible » la revision définitive des lois et règlements sur la profession d'avocat (2).

Nous sommes encore dans le délai...

Des lois nombreuses cependant ont apporté depuis aux avocats le témoignage répété de la confiance du législateur : loi du 22 janvier 1851 et du 10 juillet 1901 sur l'assistance judiciaire — loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable en matière de crimes et de délits — loi du 27 mars 1907 sur les appels des prud'hommes, — plus spécialement encore, lois dispensant les « avocats régulièrement inscrits « à un Barreau » de présenter une procuration devant les Conseils de préfecture, devant les Justices de Paix (loi du 12 juillet 1905, article 26) et enfin, devant les Tribunaux de Commerce (article 96 de la loi de finances du 13 juillet 1911). Il nous paraît opportun de faire remarquer ici que l'abus du titre d'avocat est tel, et que si évidents sont les dangers qui découlent de cette usurpation, que toutes les lois récentes contiennent une formule, devenue de style,

(1) Un décret du 22 mars 1852 qui, revenant au système de 1822, ordonnait que le Bâtonnier serait élu par le Conseil de discipline, a été abrogé par le décret du 10 mars 1870 : « Le Bâtonnier sera élu par l'Assemblée générale de l'Ordre... ».

(2) Art. 5 du décret du 27 août 1830.

et que les dispositions législatives d'autrefois semblent avoir ignorée : « Les avocats *régulièrement inscrits* », dit-on aujourd'hui.

Il y a dans ces mots qui devraient être considérés comme une superfétation, une réserve que tout justifie et un aveu que nous retenons.

§ 2. — LA JURISPRUDENCE

Les décisions qui ont interprété dans le sens que nous combattons la législation qui vient d'être exposée, n'ont pas statué expressément sur la question qui fait le sujet de notre étude, mais elles l'ont implicitement tranchée en basant leurs solutions d'espèces sur un principe où l'on a pu voir la consécration jurisprudentielle d'un état de choses jusque-là incertain et hésitant : — le titre d'avocat, obtenu par le simple fait de la prestation du serment, aurait sa condition propre et différerait de celui d'avocat inscrit au Tableau ou admis au stage.

Il convient d'observer que, même dans l'hypothèse où les arrêts et jugements que nous rapportons eussent affirmé un principe différent, le résultat, pour si appréciable qu'il eût été en soi, n'aurait pu conduire qu'à une protection non sanctionnée, comme a pu la comprendre la loi professionnelle de Roumanie, par exemple, où le droit à l'exercice et au titre paraît environné d'une notoriété qui rend l'usurpation pratiquement impossible. Combien cependant la jurisprudence eût été mieux inspirée, mieux fondée juridi-

quement et plus en harmonie avec elle même en proclamant que le titre d'avocat n'est pas concevable sans l'inscription.

Il y a, en effet, un lien entre la question qui nous occupe et l'évolution des arrêts sur la maxime : l'Ordre est maître de son Tableau.

Nous avons dit que dans l'ancien droit, les Parlements et les juridictions inférieures ont exercé pendant longtemps sur leurs barreaux respectifs l'autorité intérieure et disciplinaire. C'est dire assez que pendant longtemps les Parlements et les Tribunaux de bailliage ont été maîtres de l'inscription au *rolle*. Toutefois, ainsi que M. Derouet l'a excellemment montré, à mesure que la profession « prenait plus « profondément dans le sol judiciaire », le Parlement abandonnait de plus en plus à l'Ordre la maîtrise de son Tableau (1).

Dans la période antérieure à la Révolution et même jusqu'à la publication de l'Ordonnance du 20 novembre 1822, la situation n'est pas très définie, car si avant 1790, la *députation* du Barreau de Paris est en fait investie du droit d'admettre ou de rejeter les demandes d'inscription au Tableau, sous le seul contrôle éventuel de l'Assemblée générale de l'Ordre, le Parlement statue néanmoins en cette matière sur l'appel des avocats exerçant auprès des juridictions inférieures. On estimait que l'organisation de ces barreaux

(1) Derouet, *op. cit.*, p. 297.

offrait « moins de garanties » et que leurs décisions devaient relever de l'examen du Parlement (1).

Après 1822, la Jurisprudence se trouve en présence de deux thèses.

Une première opinion n'admet l'appel que dans les cas où l'Ordonnance royale le permet, c'est-à-dire contre les arrêts prononçant la peine de l'interdiction temporaire ou celle de la radiation.

Une seconde doctrine enseigne qu'une décision de rejet sur demande d'inscription emprunte à ses conséquences un caractère pénal ; qu'en réalité, elle exclut du Barreau et que sans s'arrêter au silence de l'Ordonnance de 1822, il y a lieu d'en recevoir l'appel, qui est de droit commun et est toujours possible quand aucune disposition formelle n'en prive pas l'intéressé.

La première opinion a d'abord triomphé et, de 1822 à 1860, le principe, à peine contesté, de la maîtrise de l'Ordre s'affirme en jurisprudence.

Une circulaire ministérielle du 6 janvier 1828, tendit bien à conférer au Garde des Sceaux et aux Procureurs généraux le pouvoir d'*intervenir* en matière d'inscription, mais elle se heurta très vite dans son application à un arrêt de la Cour de Cassation en date du 23 juin de la même année, statuant dans le sens de la souveraineté des Conseils.

L'arrêt de 1828 n'est pas isolé, et il nous sera permis de

(1) *Revue pratique du droit français*, tome VI, 1858. Cf. sur cette question l'art. 9 du projet de décret présenté en 1804 par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély (V. *infra*).

rappeler les arguments sur lesquels ont été basés les dispositifs des décisions qui l'ont suivi, jusqu'au revirement de la jurisprudence (1).

Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Lyon le 27 février 1846 est particulièrement intéressant : « Attendu qu'il est
« avéré que dès les premiers temps vers lesquels remonte
« l'origine de l'Ordre des Avocats, c'était une simple réunion
« d'hommes versés dans l'étude et l'application des lois,
« lesquels, unis entre eux par des liens d'estime et de con-
« fraternité, étaient libres de n'admettre parmi eux, pour
« partager l'exercice de leur profession, d'autres confrères
« nouveaux que ceux dont ils avaient pu apprécier le savoir
« et la moralité ;

« Attendu que de telles réunions avaient amené dans cha-
« que barreau la formation de ce qu'on appelait le rôle ou le
« Tableau des Avocats ; que ce fut là une institution ouverte-
« ment autorisée par les anciens parlements ; qu'ainsi,
« l'entière liberté qu'eut toujours l'Ordre des Avocats pour
« la composition de son Tableau, constituait un vieux prin-
« cipe, lequel notre législation actuelle a pleinement main-
« tenu ;

« Attendu que c'est ce qui résulte de la nature et de
« l'étendue des pouvoirs attribués par l'Ordonnance du 20
« novembre 1822 à tout Conseil de discipline, Conseil qui, se
« composant d'avocats choisis, élus par tous les membres de

(1) M. H. Buteau, dans son ouvrage sur l'*Ordre des avocats*, présente un exposé très complet de la question.

« leur Ordre, est toujours censé agir au nom et dans l'inté-
« rêt de l'Ordre tout entier ;

« Attendu qu'ici, on doit distinguer deux sortes de pou-
« voirs bien différents l'un de l'autre, dont se trouve investi
« tout Conseil de discipline : l'un purement réglementaire,
« dont le plein et libre exercice n'appartient qu'à lui ; l'au-
« tre, qui a un vrai caractère judiciaire et qui l'autorise à
« prononcer certaines peines disciplinaires contre ceux des
« membres de l'Ordre par qui elles auraient été encour-
« ues ;

« Attendu, quant à son pouvoir réglementaire, que s'il y a
« refus, rejet d'une demande d'inscription, un rejet de cette
« nature, qui n'a jamais besoin d'être motivé, a nécessaire-
« ment pour cause les informations que le Conseil a pu re-
« cueillir ;

« Attendu qu'il est manifeste que lorsqu'un Conseil de
« discipline suspend un avocat temporairement ou le raye
« du Tableau il fait en cela un acte de juridiction, lequel est
« basé sur des faits précis et déterminés que le Conseil avait
« à apprécier — faits dont il est juste qu'une autorité supé-
« rieure puisse à son tour, s'il y a appel, vérifier l'existence
« et mesurer la gravité... »

Un pourvoi introduit contre cet arrêt fut rejeté sur les conclusions conformes de M. le Procureur Général Dupin, très pénétré de la distinction établie par la Cour de Lyon entre les deux natures d'attributions dévolues au Conseil de l'Ordre, et qui a soutenu avec la haute autorité qui s'attachait à son nom et à sa charge, la maîtrise des avocats

sur leur Tableau (1) : « Le droit d'appel, disait-il, s'il était
« autorisé ici dénaturerait la juridiction du Conseil de dis-
« cipline — grand jury où chacun est jugé par ses pairs » (2).

Dans la même audience, la Cour suprême était appelée à se prononcer sur un recours formé contre un arrêt de Paris. Il s'agissait d'un licencié en droit dont la demande d'admission au stage avait été rejetée par le Conseil de l'Ordre. L'intéressé ayant relevé appel de cette décision, la Cour avait, en la forme, reçu son appel : « Considérant,
« disait-elle, que le silence que garde l'Ordonnance du 20
« novembre 1822, sur la faculté d'interjeter appel dans le cas
« de refus d'admission ne saurait être interprété comme la
« reconnaissance pour les Conseils de discipline d'un droit
« absolu et sans contrôle; qu'en effet, l'appel est de droit
« commun et qu'il est toujours permis quand la loi ne l'a pas
« interdit d'une manière expresse » (3).

Sur pourvoi de M. Baroche, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris, la Chambre civile, présidée par M. Portalis, Premier Président, et conformément aux conclusions de Dupin, a cassé l'arrêt entrepris (4). « Attendu, dit la
« Cour, que la loi a placé la profession d'avocat au nombre
« de celles dont le libre exercice au lieu d'être ouvert sans
« conditions à tout citoyen, se trouve soumis, au contraire
« à certaines justifications de capacité et de moralité;

(1) Chambre civile. S. 1850.1.97.

(2) Glasson et Alb. Tissier. *Procédure civile*, tome I, p. 131.

(3) Cour de Paris. S. 1850.1.98.

(4) Ch. civ., 22 janvier 1850. D. 1850.1.17.

« Attendu, quant au titre d'avocat (ici, la Cour persiste
« dans sa jurisprudence de 1840)... et, quant à l'admission
« au stage et à l'inscription sur le tableau de l'Ordre, qu'elles
« sont subordonnées à des conditions de moralité et de
« dignité personnelle dont l'appréciation est attribuée aux
« Conseils de discipline par les articles 12 et 13 de l'Ordon-
« nance de 1822;

« Attendu que ladite Ordonnance a investi le Conseil de
« discipline de deux natures d'attributions, dont les unes
« participent du pouvoir judiciaire, les autres du pouvoir
« administratif ; qu'en ce qui concerne les attributions
« disciplinaires, l'appel peut, de même qu'en toute matière
« judiciaire, être considéré comme de droit commun et
« comme existant lorsque la loi ne l'a pas clairement inter-
« dit, mais qu'il n'en est pas de même quand il s'agit d'un
« acte portant sur une appréciation de qualités personnelles,
« tel qu'est l'inscription au stage ou au tableau, et que le
« refus d'inscription ne devrait être réputé susceptible
« d'appel que s'il était déclaré tel par la loi;

« Attendu que l'Ordonnance de 1822 s'est conformée à
« cette distinction; que ses articles 24 et 25 règlent les cas
« où, en matière de peine disciplinaire, l'appel pourra être
« porté devant les cours, soit par l'avocat condamné, soit
« par le Procureur Général; et que, ni ces articles, ni aucun
« autre, ne parlent de l'appel contre les décisions relati-
« ves à l'inscription au stage ou au tableau; que le même
« silence est gardé à cet égard par les articles 27 et 28,
« lesquels statuent sur les formes à suivre par les Cours

« d'appel et sur leur droit de prononcer une plus forte
« peine;

« Attendu qu'il résulte de ce silence que l'Ordonnance a
« voulu conserver à l'Ordre lui-même, représenté par son
« Conseil, la responsabilité et l'honneur de la formation de
« son Tableau;

« Que l'arrêt attaqué a violé les lois précitées;

« Casse. »

Encore bien qu'il parût, après cette décision, que la question pouvait être considérée comme tranchée, et que les dispositions de l'Ordonnance de 1822 avaient reçu une interprétation définitive, une opinion contraire allait bientôt triompher.

En 1837, déjà, un arrêt de la Cour d'Appel de Caen (1), s'appropriant les motifs d'un avis formulé par Demolombe, avait jugé que l'appel étant possible en matière disciplinaire, il était inadmissible que l'on pût priver de cette voie de recours le postulant dont la demande d'inscription avait été rejetée, une telle mesure équivalant à la suppression pure et simple du droit à l'exercice de la profession. L'arrêt de Caen n'avait pas modifié le sentiment de la Cour suprême dont la jurisprudence se rangeait toujours à l'opinion très fermement exprimée par Dupin, — mais les motifs qui avaient déterminé les conseillers de Caen se retrouvaient néanmoins dans l'arrêt de Paris, cassé par la Chambre civile le 22 janvier 1850.

(1) Caen, 11. janvier 1837. S. 1837.2.168.

C'est ce système qui, après la mort du Procureur Général Dupin, devait progressivement prévaloir.

A l'occasion d'une espèce intéressant le Barreau de Mâcon, la Cour de Dijon, sans aller jusqu'à contester la maîtrise de l'Ordre sur son Tableau — formule ayant acquis la valeur d'un axiôme — décida (1) qu'un refus de *réinscription* pouvait être porté devant elle, et le pourvoi du bâtonnier de Mâcon fut rejeté par la Chambre des requêtes (2) qui, l'année suivante, dans une affaire identique (3), affirma son interprétation de l'article 13 de l'Ordonnance de 1822 : les Conseils de discipline ont le pouvoir de statuer sur les demandes d'*admission* au stage et sur l'*inscription* au Tableau, mais en matière de *réinscription*, ils se trouvent en présence d'un droit antérieurement acquis à l'exercice de la profession et ils ne peuvent statuer que sur le rang.

Les Barreaux s'étaient émus de ces arrêts de la Chambre des requêtes et ils avaient pressenti l'évolution qui allait en effet se manifester.

La Cour d'Appel d'Aix, nonobstant le fondement historique de la maxime et la force qu'elle avait reçue de la tradition, décida, le 21 novembre 1861 « qu'elle n'avait « jamais été admise à la manière des usages maintenus par « l'article 45 de l'Ordonnance de 1822 » ; — les motifs de l'arrêt révèlent par ailleurs le souci de la Cour de ne pas porter atteinte à la liberté des professions : « Attendu,

(1) Dijon, 20 juillet 1859. S. 1859.2.537.

(2) Ch. des requêtes, 6 mars 1860. S. 1860.1.199.

(3) Ch. des requêtes, 3 juillet 1861. S/ 1861.1.594.

« dit-elle, qu'il y a lieu de placer les droits des avocats sous
« la sauvegarde de la magistrature dont la dignité est
« intéressée à conserver intactes les traditions d'honneur
« et de pureté qui sont le patrimoine de l'Ordre ».

Saisie de cet arrêt, la Cour de Cassation, à la date du 16 décembre 1862, rejeta le pourvoi sur les conclusions de M. de Raynal. Parlant du siège antérieurement occupé par Dupin, l'avocat général repoussa « dans tous les cas » la maîtrise de l'Ordre sur son Tableau, précipitant ainsi et même, en quelque manière, achevant l'évolution.

C'est dans ces conditions que la Cour de Dijon fut amenée à rendre un arrêt qui ne fait plus de distinction entre l'admission, l'inscription et la réinscription et considère le tableau comme étant « de droit public » (1). Cette conception a reçu, le 29 juillet 1867, sur les conclusions de M. le Procureur Général Delangle, l'agrément de la Chambre civile (2) :

« La Cour ;

« Attendu que la profession d'avocat et le libre exercice
« de cette profession, sous les conditions déterminées par
« les lois et règlements, sont de droit public ;

« Que lorsqu'un Conseil de l'Ordre statue sur le droit
« qu'un avocat prétend avoir acquis à l'exercice de sa profession et lui refuse l'inscription au Tableau qui en est la
« reconnaissance officielle et la condition nécessaire, ce
« Conseil agit, non comme représentant d'une association

(1) Dijon. 2 février 1866. S. 1866-2-116.

(2) Chambre civile, 29 juillet 1867. S. 1867.1.281.

« volontaire maîtresse de recevoir ou non un nouvel associé,
« mais comme une autorité publique chargée de faire justice
« à chaque postulant et dont la décision, pouvant blesser
« un droit, ne saurait être affranchie de tout recours et de
« tout contrôle ».

Le stagiaire, avait dit le Procureur Général Delangle, est avocat. S'il n'est pas qualifié pour remplacer le juge ou pour signer certaines consultations, il possède « un droit qui sera confirmé » après accomplissement des conditions du stage.

L'idée des conséquences qu'il était possible de tirer d'un droit tenu pour existant, encore que ses pleins effets ne se pouvaient produire qu'après accomplissement du stage, motiva un autre arrêt de la Chambre civile (1) admettant la recevabilité de l'appel dans le cas de rejet d'une demande d'admission au stage.

Il ne reste donc rien en jurisprudence de la maxime ancienne, — rien, sauf la détermination du rang qui est sans influence sur l'exercice de la profession (2).

Avant le revirement que nous venons de constater dans l'opinion de la Cour suprême, c'est-à-dire dans la première phase de l'évolution et alors que la maîtrise des Conseils n'était pas discutée, la Cour d'appel de Nîmes refusa d'admettre un sieur G..., au serment d'avocat.

(1) Chambre civile, 8 janvier 1868. S. 1868.1.5.

(2) Cf. Cass. 14 février 1872. D. 1872.1.111.

Voir aussi sur la maxime. Cass. ch. cr. 21 juin 1884. D. 1886.1.48. Cass. ch. cr. 29 mai 1886, D. 1887.1.142. Nancy, 22 janvier 1870. D. 1870.2.31.

Cet arrêt est important et doit être entièrement reproduit : (1).

« La Cour : — Attendu que jusqu'au moment où le licencié en droit a prêté le serment devant une Cour royale, il n'est pas avocat et que, dès lors, il ne peut être soumis à la juridiction disciplinaire d'un Ordre auquel il n'appartient pas encore;

« Que pour mériter son admission à l'exercice de la noble profession d'avocat et aux prérogatives qui y sont attachées, il faut qu'on puisse espérer de ce licencié le *vir probus dicendi peritus*, et qu'il offre une double garantie : celle de la capacité et, de plus, celle d'une bonne moralité; — que les Cours royales ont seules le droit de lui conférer le titre d'avocat, et que par suite c'est à elles à s'assurer s'il est capable, et, essentiellement, s'il est digne d'être admis à la profession d'avocat; — qu'il est des cas, et notamment celui prévu par l'article 468 du Code de procédure civile, où un avocat peut être appelé à compléter une Cour royale et que les magistrats qui la composent ont dès lors un intérêt aussi direct, aussi précis que les avocats eux-mêmes, à écarter de leurs rangs le licencié dont l'honneur aurait déjà reçu de graves atteintes;

« Attendu que la seule exhibition d'un diplôme ne suffit pas au licencié pour qu'il puisse être en droit d'exiger son admission au serment d'avocat. En effet, si cette exhibi-

(1) Nîmes, 20 décembre 1837. S. 1838.2.72. Cf. Cresson. *Usages et règles de la profession d'avocat*, tome I, p. 20.

« tion qu'il a dû faire au Procureur Général, le visa qui a dû
« y être apposé, sa présentation au serment par un avocat
« auquel, jusqu'à ce jour, il est peut-être demeuré inconnu ;
« si l'accomplissement de toutes ces formalités plaçaient le
« Procureur Général dans la position de ne pouvoir jamais,
« et pour aucune sorte de motifs, s'opposer à la réception
« de ce licencié, on serait forcé de le dire : le législateur, en
« imposant à ce magistrat le devoir de donner des conclu-
« sions, aurait exigé de lui une formalité absolument sans
« objet ; — que si l'existence d'un diplôme interdisait à la
« Cour le droit de pouvoir se livrer à tout examen qui serait
« en dehors du diplôme, si surtout il ne lui était pas permis
« de s'occuper de la moralité du récipiendaire, elle n'aurait
« plus qu'à regretter son défaut de pouvoir et à subir la
« déplorable nécessité d'attribuer à un étranger un titre qui
« ne peut lui appartenir ; de conférer l'exercice d'une pro-
« fession honorable à des hommes qu'elle saurait perdus
« d'honneur, sans mœurs et déjà publiquement déconsi-
« dérés ; d'admettre au serment d'avocat un individu qui,
« comme homme privé, en aurait déjà violé les plus impor-
« tantes prescriptions ; — qu'élever une pareille prétention,
« ce serait méconnaître les devoirs et l'autorité des cours
« royales ;

« Attendu que les débats, les faits qui en ont résulté,
« et de plus, une triste et fâcheuse notoriété, sont de nature
« à justifier la gravité des reproches adressés au sieur G...,
« et qu'il n'est pas parvenu à s'en disculper ;

« Attendu, dès lors, que la Cour se trouve placée dans

« l'obligation de refuser au sieur G..., son admission au serment d'avocat ;

« Par ces motifs... etc... »

Le sieur G..., s'étant pourvu, la Cour de Cassation rendit, le 3 mars 1840, l'arrêt, fondamental en notre matière, que voici (1) :

« La Cour : — Vu les articles 13 et 38 de l'Ordonnance royale du 20 novembre 1822 ;

« Attendu qu'il résulte de l'esprit et des textes de ces articles que les licenciés en droit sont reçus avocats par la prestation, devant les Cours royales, du serment prescrit et formulé par l'article 38 de l'Ordonnance précitée ; —

« mais que, dans l'état de la législation, le simple titre d'avocat que leur confère cette prestation de serment diffère essentiellement de la profession d'avocat inscrit, soit au stage, soit au tableau :

« Attendu que, par la prestation du serment, le licencié en droit qui y est admis contracte d'avance l'engagement de remplir les devoirs de la profession d'avocat, dont il obtient le titre, lorsqu'il aura été reconnu digne d'exercer cette profession ; — que cette prestation de serment n'est soumise qu'à la vérification préalable de la régularité du diplôme qui a conféré le grade de licencié en droit et qu'elle doit nécessairement précéder tout examen ultérieur, puisque ce n'est qu'après avoir été reçus avocats que les licenciés en droit peuvent être placés sous la

(1) Chambre civile, 3 mars 1840. S. 1840. I. 193 (Portalis, Pr. prt. Rupérou, rapp. Laplagne-Barris, av. gén., concl. conf.).

« juridiction des conseils de discipline et que c'est à ces
« conseils de discipline que l'ordonnance précitée a donné
« le droit et imposé le devoir de s'assurer de la moralité
« de l'avocat postulant avant de statuer d'abord sur son
« admission au stage, et ultérieurement, sur son inscription
« au tableau dressé en vertu de l'article 29 de la loi du 22
« ventôse an XII; — d'où il suit qu'en refusant d'admettre
« G... à la prestation de serment lorsqu'il représentait un
« diplôme de licencié en droit, la Cour royale de Nîmes a
« méconnu les limites de ses pouvoirs et a expressément
« violé les articles précités; — Casse... etc. »

La Cour d'Aix-en-Provence — cour de renvoi — rendit le 14 mai 1841 (1) un arrêt conforme au sentiment de la Cour régulatrice, qui affirma son opinion, nous l'avons vu, à l'occasion de l'espèce visée ci-dessus du 22 janvier 1850.

Il ne pouvait entrer dans nos intentions d'étudier l'évolution de la jurisprudence sur la maxime : l'Ordre est maître de son Tableau, pour critiquer les arrêts rapportés, proposer une interprétation de l'article 13 de l'Ordonnance de 1822 et conclure sur l'ensemble de la question. Nous y serons cependant conduit, encore que la raison d'être de ce simple exposé ait été seulement de faciliter l'examen et l'appréciation des décisions rendues en la matière qui nous occupe.

Pendant la première phase, le principe qui fonde la maîtrise des Conseils s'inspire d'une tradition que l'arrêt de

(1) Aix. S. 1841.2.194.

la Cour de Lyon du 27 février 1846 rappelle assez exactement : le Barreau fut d'abord une simple réunion d'hommes de loi exerçant la profession d'avocat et qui avec « l'acquiescement tacite des Parlements » furent laissés libres — progressivement — d'autoriser ou de refuser l'inscription à leur rôle. Cette souveraineté de l'Ordre sur son tableau a été maintenue, dit la Cour, par l'article 45 de l'Ordonnance royale, et le Conseil tient de cette même Ordonnance le pouvoir réglementaire ou administratif qui appartenait anciennement au Barreau tout entier, pouvoir qu'il importe de distinguer de l'exercice de l'autorité disciplinaire, laquelle a seule un « vrai caractère judiciaire » et peut obéir à la règle du double degré de juridiction.

Ces principes, retenus et affirmés par la Cour de Cassation auraient fourni la base de la décision en date du 3 mars 1840, rendue par la Cour suprême.

Nous développerons les raisons pour lesquelles nous inclinons à croire que la Chambre civile n'a pas fait une application exacte de la lettre et de l'esprit de l'Ordonnance de 1822, mais une observation s'impose ici, à savoir que l'arrêt de 1840, s'est borné à interpréter strictement le seul article 38 de l'Ordonnance et que, si les auteurs des commentaires qui ont accompagné la publication de l'arrêt dans les recueils de jurisprudence ont bien compris, comme nous la comprenons, l'intention de la Cour, il semble qu'elle ait voulu proclamer une fois de plus la souveraineté de l'Ordre sur son Tableau.

Si généreuse qu'ait été la pensée, il est regrettable qu'elle

ait déterminé la Cour de Cassation à introduire dans son arrêt une distinction que les rédacteurs de l'Ordonnance de 1822 — nous le montrerons — n'ont certainement pas envisagée.

A lire la note si documentée de l'arrêtiste du Sirey, on se sent pris de désespérance. Selon lui, toute discussion de nature à rouvrir le débat serait oiseuse et sans objet. La conviction qui l'anime le porte à trouver dans le texte de 1822 ce qu'il appelle « de la précision et de la clarté énergique » et, à son avis, l'article 38 *oblige* la Cour d'appel à recevoir le serment de tout licencié qui, à cet effet, se présente à sa barre. Nous avons peine à découvrir dans ce que dit l'article 38, non pas la formule, mais seulement l'apparence d'une telle obligation; dans notre souci toutefois d'examiner cette question avec un soin particulier et à la place qui doit être la sienne, nous la reportons au chapitre suivant.

Pour l'arrêtiste du Sirey, le système de la Cour de Nîmes « anéantirait l'Ordre des Avocats en le dépouillant de ses « prérogatives les plus précieuses et notamment de son « indépendance ». — L'arrêt ayant faussé, dit-il, le principe qui a présidé à la rédaction de l'Ordonnance en voulant priver les Conseils de leur attribution essentielle : celle de statuer sur l'inscription, il importait de distinguer, ainsi que la Cour suprême l'a fait, le titre obtenu par la prestation de serment, du titre attaché à l'admission ou à l'inscription prononcée par la juridiction professionnelle. Cependant, ajoute le commentateur, « la réception par la Cour

« ne confère ni titre, ni fonction » — et « le serment ne confère aucun droit ». — Voilà qui est peu clair et peu en concordance, au moins quant au titre, avec la thèse probable de l'arrêtiste. La réception du serment par la Cour ne confère aucune fonction, c'est exact, et nul jusqu'à présent n'a imaginé de contredire cette évidence — il suffit qu'il en soit différemment en fait — mais elle confère et peut seule conférer le droit au port et à l'usage du titre d'avocat, droit que nous tenons d'ailleurs pour conditionnel.

La Chambre civile, en effet, a cassé l'arrêt de Nîmes, mais il est intéressant de remarquer que les magistrats qui ont concouru à la rédaction de ce dernier arrêt ont aperçu et pour ainsi dire formulé avant tous autres, l'idée qui devait plus tard expliquer le revirement de la jurisprudence : la profession, comme les conditions auxquelles on y accède, sont de droit public, et nul ne peut en cette matière déroger aux dispositions de la loi. C'est, en réalité, cette théorie qui n'a pas obtenu intégralement en 1840 l'agrément de la Chambre civile, et peut-être est-il permis de trouver dans l'opinion de la haute juridiction le fondement de la distinction qu'elle a cru devoir introduire.

Nous donnerons plus de relief à notre pensée en rappelant la décision de Nîmes et en commentant les causes du revirement de la jurisprudence sur la maxime.

La Cour d'appel, pour motiver son refus d'admettre au serment d'avocat le licencié qu'elle ne connaissait pas, avait émis la prétention, très discutable en droit il est vrai, mais

qui procédait d'un souci dont il convient de lui savoir gré, d'enquêter sur la moralité du postulant et de faire état des résultats de l'information. Conférant le titre, la Cour avait pensé qu'elle avait le devoir envers le Barreau et envers elle-même de s'assurer que le licencié était digne d'être admis à l'exercice de la profession d'avocat. Le système, nous le répétons, n'était pas très solide puisque l'appréciation des magistrats, pour si autorisée qu'elle fût, n'aurait pu lier le Conseil de discipline et préjuger de sa délibération dans l'hypothèse où il eût été saisi ultérieurement d'une demande d'admission au stage; mais la Cour a vu par contre nettement, et c'est là le point essentiel, que rien dans les textes qui réglementent l'accès à la profession et son exercice, ne crée au profit du titre attaché au fait isolé de la prestation de serment un régime particulier. Très juridiquement, elle n'a pas admis la distinction que la Cour de Cassation allait faire et, sans même en envisager la possibilité, elle a établi sa décision sur les lois et ordonnances qui régissent la matière, organisent la juridiction intérieure, appellent l'avocat à rendre éventuellement la justice, excluent l'étranger d'une profession dont elles déterminent avec soin les droits et les devoirs, font en somme que son exercice est de droit public et devient illicite quand on ne se soumet pas à toutes les conditions imposées par les textes.

La Cour, enfin, a reculé, et il faut l'en louer, devant « la « déplorable nécessité » où elle se trouverait, s'il en pouvait être autrement, d'admettre au serment des incapables ou des indignes.

L'argument fondamental de cet arrêt se retrouve dès le moment où s'accuse en jurisprudence le revirement.

L'appel, dit-on dans une première thèse, est de droit commun et est toujours possible quand il n'est pas expressément interdit.

Il ne nous appartient pas d'apprécier ce moyen qui est sans rapport direct avec notre question, mais nous observerons néanmoins que la Cour suprême, dans son arrêt du 22 janvier 1850, l'a repoussé dans l'espèce, en cassant une décision de la Cour de Paris qui s'en était inspirée.

L'interdiction d'appeler ne peut-elle donc pas résulter implicitement des dispositions de la loi ? Pourrait-on soutenir utilement qu'en matière disciplinaire le recours contre un arrêté prononçant la peine de l'avertissement ou celle de la réprimande serait recevable, alors que l'Ordonnance de 1822 (1), sans l'interdire en termes exprès, quant à ces peines, mais tout en réservant sur elles le droit de contrôle du Procureur Général (2), se borne à dire que l'appel est possible dans les cas de suspension ou de radiation ?

Ce qui n'est pas admissible en matière disciplinaire, devrait l'être moins encore en matière administrative car la décision qui rejette une demande d'admission ne revêt à aucun degré le caractère pénal. Le pouvoir disciplinaire du Conseil ne peut s'exercer que sur les avocats inscrits ou stagiaires, à l'occasion d'un acte de la profession ou susceptible de rejaillir sur elle. Ce n'est pas le cas ; et au surplus le

(1) Art. 24.

(2) Art. 22.

rejet d'une demande ne fait pas obstacle à ce que cette même demande, présentée ailleurs, soit examinée et accueillie par un autre Conseil. Si, enfin, le refus d'admettre tient à une incompatibilité ou au défaut des conditions requises, il est aisé de faire cesser l'incompatibilité ou de réunir les conditions.

Le second moyen : la profession et son exercice sont de droit public, — explique beaucoup mieux que le premier l'évolution de la jurisprudence, et il est même fort intéressant de constater que dans les motifs des arrêts, il absorbe l'argument tiré de la recevabilité de l'appel et, en tout cas, prend la première place.

Indiqué en 1837 par la Cour de Nîmes, ce système fut repris, nous l'avons vu, en 1861, par la Cour d'Aix-en-Provence et quelques années après, en 1866, un arrêt de Dijon l'enfermait dans une formule que la doctrine et la Cour de Cassation devaient s'approprier.

L'inscription, est-il dit dans la décision de la Chambre civile du 29 juillet 1867, est la « reconnaissance officielle » de la profession d'avocat, la « condition nécessaire » de son exercice ; lorsqu'il statue sur une demande d'admission, le Conseil n'agit plus « comme représentant d'une association volontaire » pouvant librement accueillir ou non dans ses rangs, mais comme une « autorité publique » dont la décision doit ménager un recours.

La jurisprudence paraissant fixée sur la question, la pra-

tique ne pouvait que s'y conformer. A tout prendre, croyons-nous, le système peut être accepté. Les Conseils de discipline ont toujours eu le souci profond de la justice. L'arrêt qui confirme un rejet contient en lui l'attestation du soin scrupuleux qui a présidé à l'enquête sur la demande et à la délibération. L'arrêt qui, au contraire, infirme cette décision et ordonne l'inscription, déplace à tout le moins les responsabilités. Quelque opinion qu'on puisse d'ailleurs professer sur cette jurisprudence, le principe qui la fonde gouverne l'étude que nous avons entreprise : la profession est de droit public, — et nous sommes ainsi amené à nous demander ce que devient l'arrêt de 1840 et la distinction qu'il a établie dans des attendus qui ne paraissent guère avoir pressenti l'évolution du sentiment juridique sur le caractère de la profession d'avocat. La Cour, statuant « en l'état de la législation » assure qu'elle interprète les termes et *aussi l'esprit* des articles 13 et 38 de l'Ordonnance. Sans doute, comme le dit Carré « à moins « de violer les lois, on ne peut refuser à personne, ni les « moyens de se rendre capable, ni le certificat d'une capacité citée prouvée » (1) — nous en tombons d'accord — mais il ajoute « ni l'admission au serment ». Ici, nous faisons des réserves, et au surplus, la question est plus ample, puisqu'il s'agit de savoir si le seul fait de la prestation du serment d'avocat, peut conférer le titre professionnel et la faculté de le porter publiquement.

(1) Carré. *Tr. de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, tome I, p. 398.

M. Glasson, expliquant le revirement des arrêts sur la maîtrise de l'Ordre, estime qu'il s'appuie « sur ce que le droit « public moderne consacre le principe fondamental de la « liberté du travail et des professions. Il y a, dès lors, droit « acquis pour le licencié en droit de devenir avocat stagiaire « et pour l'avocat stagiaire, de monter au Tableau » (1).

Nous retenons le sentiment du savant professeur, mais en présence de tous ces « droits acquis », nous nous prenons à rechercher quel serait dans un système aussi absolu le sort des textes sur la profession, et dans quelle mesure pourraient s'exercer les pouvoirs d'appréciation et de décision que le Conseil de discipline tient de la loi.

A la vérité, nous préférons de beaucoup ce motif, d'un arrêt de la Chambre civile en date du 8 janvier 1868 (2), où il est dit que « le diplôme obtenu et la prestation du « serment d'avocat constituent le *principe* d'un droit subor- « donné à la vérification des conditions de moralité dans le « postulant ».

Si cet arrêt ne désavoue pas la distinction faite en 1840 et dispose seulement, quant à l'appel d'une décision ayant rejeté une demande d'admission au stage, il nous apporte cependant un argument utile en ce sens que la controverse est ainsi placée sur son véritable terrain. Selon nous, en effet, le serment ne confère que le *principe* d'un droit subordonné à l'inscription.

(1) Glasson, note sous Cass. D. P. 1898.2.185.

(2) V. *suprà* et Cf. les conclusions du Procureur Général Delangle (arrêt de 1867).

Dire que la profession d'avocat est de droit public, c'est dire, non seulement qu'elle est accessible à quiconque réunit les garanties de capacité et d'honorabilité définies par la loi, — mais c'est dire aussi que son exercice n'est pas concevable, dans quelque forme que ce soit, en dehors du contrôle permanent de la juridiction disciplinaire organisée par les textes — que les statuts et les sanctions intérieures d'une association, si recommandable soit-elle, ne correspondent pas à la pensée du législateur — et que pour être avocat, il ne suffit pas d'avoir obéi en prêtant le serment prescrit par l'article 38, à l'une seulement des conditions déterminées par l'Ordonnance. C'est ce que nous avons écrit dès les premières pages de cette étude — c'est ce qui ressort du principe formulé par l'arrêt de 1867.

L'interprétation stricte des termes d'un article, alors que l'on ne s'est préoccupé ni de ce qui le précède, ni de ce qui le suit, ne saurait constituer la solution sans appel d'une difficulté juridique. L'Ordonnance de 1822, en exécution de la loi de ventôse, réglemente la profession d'avocat et codifie ses règles essentielles. L'impression qui se dégage de son ensemble est décisive et rien dans ce qu'elle contient ne peut légitimer cette extraordinaire prétention que certaines de ses dispositions seraient d'observation facultative.

Est-ce que quelques lignes détachées d'un ouvrage sont susceptibles d'en donner l'aspect et d'en révéler l'esprit? C'est l'œuvre entière qu'il faut lire pour les connaître, comme c'est, en ce qui nous intéresse, l'Ordonnance entière qu'il faut consulter pour en apercevoir les fins. La qualité

d'avocat à la *Cour d'appel* ou d'avocat au *Tribunal de première instance*, suivie du nom de la ville où siège la Cour ou le Tribunal, indique seulement le Barreau auquel appartient l'avocat, l'autorité dont il relève, le centre judiciaire où habituellement il exerce. On s'efforce d'attacher à cette qualité un sens particulier, et en l'état des choses, c'est compréhensible, mais elle ne constitue pas un titre ayant une condition propre au regard des textes qui statuent sur « la profession d'*avocat* » — ne connaissent que le titre d'*avocat* et ne parlent des avocats *exerçant* que pour ordonner la formation au siège de chaque juridiction du Tableau des avocats inscrits auprès d'elle. Il nous paraît indispensable d'insister sur ce point parce que telle est la qualité que l'arrêt de 1840 a voulu créer — pour justifier l'autre, — et parce que, on a soutenu ailleurs que les mots : *avocats exerçants*, de l'article 29 de la loi de ventôse « fondaient la distinction radicale » des deux catégories d'avocats (1). La réponse est simple : il suffit de lire la loi pour se persuader que si l'opinion réfutée était admissible, l'article 29 prescrirait la formation d'un Tableau, unique pour toute la France, « des avocats exerçant près les tribunaux ». Ce n'est pas ce qu'a voulu le législateur. L'article 3 du décret de 1810 est absolument formel et ne fait pas la distinction : « Dans les villes où siègent nos cours impériales, il n'y aura qu'un seul et même Tableau et un seul Conseil de discipline pour les *avocats* ».

(1) V. Paris, 30 novembre 1897. D. P. 1898.2.185 (conclusions présentées au nom de la très distinguée demanderesse).

La circulaire de 1823, enfin, dont il sera question au chapitre V, et qui contient des instructions relatives à la formation des tableaux, ne parle que des *avocats* et n'emploie pas une fois l'expression d'*avocats exerçants*.

S'il était permis de penser que l'Ordonnance a entendu accorder un privilège au licencié assermenté, un obstacle surgirait très vite. Étrange privilège en effet, que celui qui conférerait un titre dont l'usage serait interdit en droit — car il faudrait au moins que l'on indiquât si cet usage est autorisé, défendu ou limité.

Autorisé? on n'a jamais été jusqu'à dire qu'il l'est — ce serait reconnaître l'existence d'une seconde profession d'avocat qui ne serait pas de « droit public ».

Défendu? c'est en somme ce qui résulte de l'arrêt de 1840 et des notes qui l'ont commenté, — mais ici le désaccord avec une pratique tolérée est très apparent.

Limité? nous voudrions savoir où est la limite.

La jurisprudence que nous venons d'examiner ne pouvait convaincre et n'a pas convaincu l'Ordre des Avocats. Il a toujours maintenu avec la plus grande fermeté la revendication du titre professionnel, et nous croyons devoir rappeler ses protestations successives avant d'aborder l'étude de la loi de ventôse, du décret de 1810 et de l'Ordonnance de 1822, dans leur esprit.

§ 3. — LA REVENDICATION DU TITRE

Lorsque, en 1840, la Chambre civile a rendu l'arrêt que nous avons reproduit ci-dessus, les hauts magistrats qui la

composaient n'ont pas prévu le parti désastreux pour le Barreau qui allait être tiré de leur décision. En fait, elle a marqué le début d'une ère nouvelle, a favorisé l'usurpation du titre d'avocat, a fait que le port, à notre avis illégal, de cette qualité, resté jusqu'à elle à l'état d'actes isolés, sinon clandestins, a revêtu un caractère en quelque sorte public et s'est audacieusement affirmé comme un droit. Ce que nous avançons est si vrai qu'il suffit de dresser le tableau des différentes manifestations où l'Ordre a pris souci de ses intérêts généraux et indiqué son désir de voir modifier et préciser sa réglementation, pour constater que dans la période qui va de 1822 à 1840, il est question de beaucoup de choses dans les milieux professionnels — sauf de l'abus du titre et des moyens d'y remédier.

C'est ainsi que quelques années après la mise en œuvre de l'Ordonnance du 20 novembre 1822, une réclamation des avocats de Paris est adressée au Garde des Sceaux (1). L'Ordre émet un vœu tendant à ce que l'Ordonnance, dont une pratique de six années a fait apparaître l'insuffisance et les erreurs, soit révisée. La pétition porte cent vingt-trois signatures parmi lesquelles nous avons relevé celles de Tripier — bâtonnier — du doyen Delacroix-Frainville — de Berryer père et des deux Dupin. D'autres noms illustres suivent : Parquin — Delangle — Baroche — Marie — Chaix d'Est Ange — Paillet... etc., plus deux avocats, « dont il n'a « pas été possible de déchiffrer les signatures. » On sera

(1) *Gazette des Tribunaux* du 4 décembre 1828.

d'accord que la cause du Barreau était en bonnes mains. Or, que demandent les pétitionnaires ? Ils souhaitent l'élection directe du Conseil — le droit de plaider librement hors du ressort (1). Ils protestent contre les dispositions « exorbitantes » qui confèrent au Procureur Général le pouvoir d'interjeter appel en matière disciplinaire et ils insistent pour que soient supprimées les « restrictions injurieuses » concernant les avocats stagiaires et indiquées dans l'art. 34.

Un certain nombre d'articles n'ont pas connu la censure de ces hommes avertis et pénétrés de tout ce qui pouvait toucher aux intérêts de la profession. L'article 38 entre autres ne leur a inspiré aucune remarque particulière et rien dans la réclamation de 1828 ne vise l'usurpation du titre d'avocat.

S'autorisant de ce précédent, qu'en 1602, Laurent Bouchel, qui « n'avoit encores commencé à plaider », prit la défense de l'Ordre dans une brochure intitulée : *Très humbles remontrances dressées par un juesne advocat qui a recueilly les raisons des anciens*. — M. Daviel, du barreau de Rouen, présenta à Dupin dont il sollicitait en même temps le patronage, un *Examen de l'Ordonnance de 1822*. Cette étude, très consciencieuse, écrite d'une plume alerte, procède à une analyse approfondie de l'Ordonnance dont la plupart des articles sont commentés de la manière la plus judicieuse. L'article 38 n'a pas fixé l'attention du jeune avocat rouennais et tout permet de croire que s'il lui avait

(1) V. Ordonnance de 1830.

paru qu'une précision sur ce point fût nécessaire, il n'eût pas fait faute de s'en expliquer.

En 1830, le Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris intervient. Il présente à M. Barthe, Garde des Sceaux, un projet de règlement relatif à l'exercice de la profession. Cet acte du Conseil venait rappeler et renforcer la pétition de 1828 restée sans effet. Le même sort attendait cependant le projet de règlement dont nous devons retenir l'article 1^{er} : « Nul
« ne pourra prendre le titre et exercer la profession d'avocat
« s'il n'est inscrit sur un tableau d'avocats ou admis au
« stage ». Nous avons en vain recherché le rapport dont la discussion a évidemment précédé, au sein du Conseil, le vote de ce projet remarquable. Nous ne savons donc pas si les dispositions de l'article 1^{er} se réfèrent à une préoccupation née de l'abus du titre d'avocat. C'est possible — mais ce n'est pas certain, puisque le projet de 1830 n'est accompagné d'aucune proposition de loi sanctionnant l'usurpation de la qualité professionnelle, et que son article 11 : « le
« licencié en droit qui voudra être reçu avocat prêtera ser-
« ment devant la Cour royale ou devant le Tribunal, en ces
« termes, etc... » n'indique pas que les mots : *sont reçus avocats*, de l'article 38 de l'Ordonnance, avaient éveillé l'attention du Barreau. Nous pensons que le Conseil a seulement voulu obtenir des pouvoirs publics une ordonnance mieux adaptée aux besoins de l'Ordre que celle dont il demandait la modification, et ce qui affermit notre sentiment, c'est que, dans sa séance du 1^{er} juin 1836 « sur l'envoi

« fait par M. le Procureur du Roi, d'un prospectus dans lequel un sieur B. D. se dit avocat et s'annonça comme directeur d'une compagnie d'assurances, le Conseil, considérant que B. D. n'est pas avocat, déclare n'avoir pas à statuer » (1). Cette délibération n'est suivie d'aucune démarche ayant pour objet la protection du titre. On est en présence d'un de ces cas d'usurpation dont la multiplicité n'était pas telle que l'Ordre en fût sérieusement menacé dans ses intérêts moraux.

Heureux temps où le Procureur du Roi savait s'émouvoir de ces choses !

Après l'arrêt du 3 mars 1840, la situation est différente et les délibérations du Conseil revêtent un autre caractère.

On voit surgir de toutes parts des avocats-avoués, des avocats-agrèés, des avocats-notaires et des avocats-conseils. Des protestations se font jour et invoquent les termes si nets de l'article 42 de l'Ordonnance.

Le Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris, dans sa séance du 21 juillet 1840 (2), prie un de ses membres, M. Lavaux, de lui présenter un rapport « sur une lettre de M. Marion Grandmaison qui se plaint que plusieurs personnes prennent à tort la qualité d'avocat ». Le rapport fut discuté à la date du 1^{er} décembre (3) et le Conseil chargea le Bâtonnier, M. Marie, ainsi que MM. Dupin, Paillet et Lavaux de faire au nom de l'Ordre une pressante démarche auprès

(1) Archives du Barreau de Paris. Pr.-verb. 1835-1836.

(2) Archives du Barreau de Paris. Pr.-verb. 1839-1840.

(3) V. *suprà*, ch. III.

du Garde des Sceaux. Cette démarche n'aboutit pas.

Le 21 novembre 1843 (1), le Conseil, en face de l'abus grandissant, renouvelle son vœu, l'étend expressément aux incompatibilités et nomme une nouvelle commission.

En 1846, M. Benoit-Champy écrit au Bâtonnier de Tours qui s'émeut de la situation et qui propose une vigoureuse offensive : « Il ne serait ni légal, ni convenable, d'exercer
« au nom du Barreau une action quelconque contre ceux
« qui usurpent le titre d'avocat. Mais le Conseil est d'avis
« que M. le Procureur du Roi peut être prévenu par vous
« de l'abus commis » (2).

Le 7 novembre 1848, Duvergier est chargé d'étudier la question. Le Conseil entend le rapport dans sa séance du 13 février 1849, et décide que des démarches seront faites auprès de M. le Procureur Général et de M. le Procureur du Roi.

Les efforts du Barreau restent toutefois sans résultat, le bon vouloir des éminents magistrats saisis de la plainte de l'Ordre se heurtant au principe posé par l'arrêt de 1840.

Maintenant avec une persévérance et une énergie inlassables, la revendication du titre, le Conseil ne néglige aucune circonstance lui permettant de l'affirmer. La loi soumettant la profession à la patente ayant déterminé de nombreux avocats à se retirer, le Conseil fut appelé à délibérer sur une proposition tendant à instituer l'*honorariat*. Le 21 janvier 1851, sur le rapport de M. Marie, cette proposition fut

(1) Archives du Barreau de Paris. Pr.-verb., 1843-1844.

(2) Archives du Barreau de Paris. Consultations, Tours, 1846.

rejetée : « Considérant, dit l'arrêté, que l'Ordonnance de 1822
« ne reconnaît comme avocats que les licenciés qui, après
« avoir prêté serment, sont inscrits sur le Tableau en vertu
« de la loi du 13 mars 1804 ;

« Que ni cette loi, ni l'Ordonnance, ni même les traditions
« les plus anciennes de l'Ordre ne reconnaissent, soit expli-
« citement, soit implicitement, des avocats honoraires ;

« Que la proposition créerait deux catégories d'avocats,
« qu'aucune raison légitime n'autorise et que la loi seule
« pourrait créer. »

Le 8 mars 1853 (1) le Conseil désigne une commission composée de MM. Duvergier, Gaudry et Benoit-Champy
« pour rechercher les moyens d'empêcher les personnes
« étrangères au Barreau de prendre le titre d'avocat ». Le
21 novembre 1854, en présence de la jurisprudence cons-
tante de la Cour de Cassation et de l'inconcevable indiffé-
rence des pouvoirs publics, cette commission déclare « qu'il
« n'y a pas de mesures à prendre ».

L'Ordre subit l'usurpation qui l'atteint dans son prestige
et dans la conscience de son droit méconnu, mais, ainsi
que le Barreau belge dont nous avons dit l'effort admi-
rable, le Barreau français ne connaîtra pas le renonce-
ment.

En 1873, la Conférence du stage, sur l'initiative de
M. Tommy Martin discute la question et se prononce dans
notre sens « à une très grande majorité » (2).

(1) Arch. du Barreau de Paris. Pr.-verb. 1852-1853.

(2) Conférence du 8 mars 1873 (*Gazette des Tribunaux* du 10 mars 1873).

Depuis, les avocats n'ont pas cessé de soutenir la revendication du titre (1). La question, il importe qu'on le sache bien, n'offre pas uniquement l'attrait d'une controverse juridique, et nous nous sommes expliqué sur ce point. Elle est au tout premier plan des préoccupations du Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris et des Conseils de discipline de ces barreaux de province, qui comptent dans leurs rangs tant d'hommes distingués dont la profession a l'orgueil, et qui ne supportent pas sans impatience un état de choses que rien ne peut justifier.

A Paris, parallèlement au vœu du Conseil et aux démarches des Bâtonniers, de très actifs groupements confraternels, tels que la *Réunion amicale du Barreau* et le *Cercle d'études professionnelles*, prennent des délibérations motivées et poursuivent l'obtention d'une loi.

Les colonnes d'avocats inscrits, enfin, reconstituées il y a quelques années, constatent périodiquement leur accord sur le principe d'une réforme reconnue indispensable.

Comment pourrait-on aboutir ? Dans quelles conditions et par quels moyens ? Nous serons amené à le rechercher, mais nous devons au préalable nous efforcer de dégager l'esprit des textes qui régissent actuellement le Barreau.

(1) V. les articles publiés dans le journal *Le Palais* (1912), par des anonymes — et aussi dans le journal *La Loi* des 29 et 30 novembre 1912, par M. J. Cerf, secrétaire d'un des groupements d'hommes d'affaires à l'honorabilité desquels nous avons rendu hommage, et par M. Jouet, avocat à la Cour de Paris, qui avait déjà publié des articles très intéressants sur la question. M. Sarran, avocat à la Cour de Paris, a présenté aussi des arguments d'inspiration excellente.

CHAPITRE V

L'ESPRIT DES TEXTES

§ 1^{er}. — LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Il n'est pas besoin de rappeler que notre étude toute entière, et spécialement les questions qui vont faire le sujet du présent chapitre, reposent sur ce principe fondamental que dans la pensée du législateur, le droit exclusif au port du costume et du titre d'avocat est nécessairement inséparable de l'exercice de la profession. Nous pourrions ajouter que cela est de simple bon sens; mais puisqu'aussi bien une telle évidence est contestée, nous nous proposons de montrer l'erreur où persistent de manière assez singulière tous ceux dont nous combattons la doctrine. Nous souhaitons donner à ce travail et à sa conclusion une base juridique, faite d'arguments puisés avant tout dans les textes qui ont disposé sur la profession, et si — par impossible — le résultat de nos efforts sur ce point ne correspondait pas à notre conviction, nous ferions appel aux considérations d'ordre social que nous avons indiquées, qui s'imposent à l'attention de tous et justifieraient la réforme qui est dans le vœu commun des justiciables et du Barreau. Dans le cas, au contraire, où nous parviendrions à établir en droit le bien fondé

de la revendication du titre d'avocat, une autre question se poserait : celle de savoir quelle pourrait être la sanction applicable à l'usurpation du titre.

Nous devons seulement, quant à présent, nous demander si la loi a entendu réserver aux avocats inscrits au Tableau ou admis au stage, le port et l'usage de la qualité professionnelle.

Le Consulat, par son timide décret du 2 nivôse an XI, avait rendu aux « gens de loi » le costume dont ils étaient privés depuis 1790. Ce n'était pas, nous le savons, le rétablissement de l'Ordre des Avocats, mais c'était au moins la manifestation d'une volonté qui devait se révéler plus encore, et qui tendait à prévenir toute confusion avec les défenseurs officiels des prétoires révolutionnaires.

La loi du 22 ventôse an XII, dont les dispositions essentielles en ce qui nous intéresse sont toujours en vigueur, a suivi de près le décret de nivôse et a précisé son intention.

Plus encore que son texte — qui cependant suffirait à notre discussion — les travaux préparatoires de la loi ne laissent subsister selon nous aucun doute sur l'esprit dont elle porte déjà si visiblement l'empreinte et qui a déterminé ses rédacteurs.

Nous allons exposer dans quelles conditions la loi a été élaborée, et pour plus de méthode, nous suivrons le projet dans les différentes phases de la procédure organisée par la Constitution de l'an VIII.

Le conseiller d'État Berlier, dépose le 16 ventôse an XII sur le bureau du Corps législatif, présidé par le « citoyen Fontanes », ci-devant marquis, poète délicat, et qui devait être en 1808 le premier grand-maître de l'Université, — un projet de loi relatif aux écoles de droit (1).

L'exposé des motifs rappelle le relâchement scandaleux qui s'est produit sous l'ancien régime dans l'enseignement du droit et qui a fait des Facultés « des institutions inutiles, « pour ne pas dire illusoires ou dangereuses ». Il rend hommage à l'œuvre des établissements privés, conservatoires de la science juridique, et signale qu'il serait juste d'assurer des avantages à ceux qui en ont suivi les cours.

« L'un des plus importants résultats du projet qui vous
« est présenté, consiste dans la garantie que le Gouverne-
« ment et les citoyens trouveront bientôt, soit pour le choix
« des juges, soit pour celui des défenseurs et des avoués.
« Ce que l'ancien ordre de choses avait de bon à cet égard
« sera rétabli par la loi nouvelle. Le titre IV prescrit des
« mesures qui doivent assurer que les choix ne pourront
« porter par la suite que sur des hommes dignes de la con-
« fiance publique. Après les trois ou quatre années d'études
« qui auront pu être faites dans les écoles de droit, et à dater
« du commencement de l'an XVII, nul ne pourra être
« nommé juge ou commissaire du Gouvernement *dans les*
« *Tribunaux* sans avoir le titre de licencié; nul ne pourra
« exercer les fonctions d'avocat *près les Tribunaux* et d'avoué

(1) *Archives parlementaires*, publiées par Mavidal et Laurent, tome VI, 2^e série, p. 1, mars 1804.

« près le Tribunal de Cassation, sans avoir représenté et fait
« enregistrer son titre de licencié. »

Nous soulignons intentionnellement les mots : *dans les Tribunaux et près les Tribunaux*. Ce rapprochement préviendra une objection.

Abordant plus spécialement les titres de la loi consacrés à l'exercice de la profession d'avocat, l'exposé des motifs ajoute : « Les avocats formaient jadis une corporation, liée
« par des devoirs et une discipline que respectaient tous ses
« membres. Le Gouvernement a cru convenable de rétablir
« cette corporation et le titre V du projet y pourvoit en
« ordonnant la formation du Tableau des avocats, en les
« appelant, au 1^{er} vendémiaire an XVII, à suppléer selon
« l'ordre du Tableau les juges et les commissaires, en y ap-
« pelant immédiatement après eux les avoués, en exigeant
« des uns et des autres un serment de ne rien dire ou pu-
« blier, ...etc.

« Le projet écartera du temple des lois ceux qui oseraient
« le profaner sans titres et sans lumières; il formera des
« hommes éclairés à la profession du Barreau. Il fera con-
« naître à l'Europe qui nous contemple, le prix que le chef
« auguste du Gouvernement attache aux sciences utiles,
« ...etc. »

Le Corps législatif, après cette lecture, décida que le projet de loi serait transmis au Tribunal.

Sous la présidence de Duvidal, dans la séance du 19 ventôse an XII, le Tribunal entend le rapport de Mallarmé (1).

(1) *Arch. parl.*, tome VI, 2^e série, p. 51.

S'il est vrai que l'Ordre des Avocats n'a été définitivement reconstitué que par le décret de 1810, force est de reconnaître que dès l'an XII la profession recouvra ses privilèges essentiels. « Félicitons-nous aussi, dit en effet Malmarmé, de voir rétablir une profession qui peut faire tant de bien et qui, pour me servir des expressions d'un grand magistrat (1), est aussi nécessaire que la Justice. Ceux qui savent combien les hommes de loi peuvent avoir d'influence sur la société désiraient depuis longtemps ce rétablissement ». Et après cet *hosanna*, un peu plus loin — sans cet heureux retour à un ordre de choses que réclamait l'opinion commune, à quels dangers n'étions-nous pas exposés ! D'une extrémité à l'autre de la République, dans les campagnes surtout, cette portion si intéressante du territoire, des praticiens animés de l'esprit de chicane auraient été la seule ressource du citoyen. Leur pernicieuse industrie aurait suscité, prolongé les procès sur les difficultés les plus simples. On n'en aurait vu aucun se terminer par les voies amiables ».

Ce rapport met en pleine clarté l'esprit de la loi ; il montre, dans une manière particulièrement heureuse et saisissante, ce que veut le Gouvernement consulaire de qui le projet émane. Dans la pensée manifeste de ses rédacteurs, il n'y a pas, il ne peut y avoir, il ne faut pas qu'il y ait deux catégories d'avocats et le serment est lié à l'exercice : « Nous trouvons dans l'article 31 la formule du serment que les

(1) Daguesseau.

« avocats et les avoués devront prêter, d'abord à la publica-
« tion de la loi et à l'avenir *avant d'entrer en fonctions...*

. “

« ... Voilà ce que devront jurer les avocats et les avoués.
« Quiconque est digne de remplir les fonctions importantes
« confiées aux uns et aux autres, prêterà ce serment avec
« plaisir, d'autant qu'il ne sera que l'expression de ses véri-
« tables sentiments.

« Celui à qui il paraîtrait pénible de le prononcer *ne doit*
« *pas participer à l'administration de la Justice*. Il ne peut
« avoir accès dans le sanctuaire des lois.»

Le Tribunat a ordonné l'impression du rapport et ajourné sa discussion au 21 ventôse (1). A cette date, Carret a pris la parole et, commentant l'article 31 : « ...Mais, citoyens
« tribuns, s'est-il écrié, s'il est des cas où la religion du ser-
« ment doit surtout interposer sa majestueuse autorité,
« c'est bien celui sans doute dont il s'agit ici : et c'est pré-
« cisément parce que le serment devient aussi important,
« qu'il est indispensable, qu'il en faut scrupuleusement
« peser tous les mots au poids de la conscience la plus
« timorée. C'est donc d'après les plus mûres réflexions et
« l'examen le plus sérieux que quelques personnes vou-
« draient que les avocats et les avoués fussent astreints
« *avant d'entrer en fonctions*, au serment de remplir *leurs*
« *fonctions* avec honneur et probité, ...etc. ».

Le projet de loi, dit le procès-verbal de la séance du

(1) *Arch. parl.*, tome VI, 2^e série, p. 77.

21 ventôse est adopté « à l'unanimité des 50 votants ». Les citoyens Mallarmé, Perrin et Sédillez sont chargés de porter ce vœu au Corps législatif. C'est dans ces conditions que le 22 ventôse an XII, devant le « Corps muet », Perrin a présenté le texte examiné par le Tribunat (1) et l'a soutenu dans un discours qui porte la marque de son temps, mais dont certains passages doivent être reproduits : « ...Les « beaux jours du Barreau nous rappellent comme malgré « nous ces institutions desquelles il tenait tout son lustre, « tout son éclat ; ce Tableau qui annonçait aux citoyens « ceux dans les lumières desquels ils étaient appelés à « placer leur confiance, cette *espèce de corporation* qui les « réunissait sous une exacte discipline, ces mots sacrés qui « en formaient la devise, et la sévérité scrupuleuse avec « laquelle ils la conservaient.

« Cette sévérité a pu paraître trop rigoureuse dans un « temps où la corruption ayant gagné presque tous les « états, le vice n'aimait pas à rencontrer une institution « devant laquelle il eût constamment à rougir et qui lui « opposait de si puissants obstacles. Mais il était difficile « qu'on ne la vît pas renaître sous un Gouvernement dont « les vertus peuvent être offertes pour modèle à toutes les « classes de la société, et qui, dans le grand œuvre régéné- « rateur, met sa gloire à placer l'exemple à côté du pré- « cepte.

.

(1) *Arch. parl.*, tome VI, 2^e série, pp. 91 et s.

« Le serment que la loi exige des avocats ne leur trace
« d'autres devoirs que ceux qui leur sont communs avec
« tous les citoyens, mais ils doivent être plus rigoureusement
« observés encore *dans le sanctuaire de la Justice.* »

Perrin, à la fin de son discours, observe que toutes les dispositions du projet sont simples et prévoyantes « elles
« ne laissent à désirer qu'une organisation qui y réponde,
« et cette organisation est confiée au Gouvernement par le
« seul article du dernier titre : il détermine les objets aux-
« quels il sera pourvu par des règlements d'administration
« publique ».

Le Corps législatif ayant adopté par 240 voix contre 7, la loi a été promulguée (1).

Elle mettait fin à l'institution des défenseurs officieux, dans la forme que lui avait donnée la législation révolutionnaire (2).

On sait toute l'importance que nous attachons aux expressions de l'article 31 relatif au serment professionnel. Il doit être prêté *avant d'entrer en fonctions* — ce qui veut dire que le législateur n'a pas pensé que le titre d'avocat pût constituer un droit acquis et distinct de l'exercice de la profession. C'est là en quelque sorte le *leit motiv* de notre thèse, mais on nous permettra d'en aimer la monotonie. Comme d'un autre côté, l'article 38, § 7 ordonne qu'il sera pourvu à la formation du Tableau et à la discipline du Barreau par des règlements d'administration publique, nous

(1) Duvergier. *Lois et décrets*, 22 ventôse an XII (V. aux annexes).

(2) Cf. art. 18 et 22 de la loi.

estimons que la loi du 22 ventôse an XII est à la base de l'organisation actuelle de l'Ordre des Avocats et qu'il est nécessaire de remonter jusqu'à elle pour interpréter avec exactitude les termes du décret de 1810 ou les dispositions de l'Ordonnance de 1822, — actes réglementaires rédigés en exécution de l'article précité.

Dès 1804, un projet de décret est présenté au Conseil d'Etat par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély (1). A défaut du rapport qu'il serait cependant si intéressant de connaître (2), nous possédons le texte du projet et nous allons voir comment il traduit les intentions de la loi.

L'article 1^{er} prescrit, à la diligence des Procureurs Généraux près chaque Cour d'Appel, la formation d'un Tableau des avocats exerçant près d'elles ou dans leur ressort. Le projet admet sur ces tableaux, avec les avocats reçus dans les anciens tribunaux, ceux dont la condition a été déterminée législativement. Tous (art. 2, § 4), devront justifier au préalable de leurs titres et de la prestation du serment voulu par la loi de ventôse.

Aux termes de l'article 11, l'inscription auprès d'un Tribunal de première instance ne confère le droit à l'inscription auprès d'une Cour d'Appel « que de l'agrément « du collège ou du Conseil des Avocats » près cette Cour.

(1) Conseil d'Etat. *Projets et rapports*, janvier-décembre 1804.

(2) Ce document a été détruit en 1870. Les rapports du comte Treilhard sur les deux projets de décret successivement présentés en 1810, et dont il sera question plus loin, ont été détruits eux aussi au cours des mêmes événements.

Statuant sur la discipline, le projet de décret donne « au « collège » le droit de réprimande, de correction et de surveillance sur ses membres ; il pourra suspendre et même exclure, sauf appel devant la Cour du ressort. La nomination « à la pluralité absolue des voix » et pour deux ans, d'un chef du collège qui sera rééligible, est prévue par l'article 18, que suivent de nombreuses et rigoureuses dispositions sur les « plaintes pour excès de taxe », l'exercice du droit de défense, le respect dû aux magistrats et aux autorités établies. Voici qui nous concerne plus spécialement : « Art. 27. — Toutes les fois qu'un avocat aura été « suspendu de ses fonctions ou rayé du Tableau, il ne pourra « paraître en robe aux audiences, ni signer aucun écrit ou « consultation *en qualité d'avocat*. Il sera donné connaissance au Grand Juge, ministre de la Justice, de toutes les « suspensions ou exclusions ».

Si l'on veut bien remarquer que ce projet de décret a été délibéré peu de temps après la promulgation de la loi de ventôse, alors que l'écho de sa discussion n'était pas encore éteint, on apercevra aisément dans les termes de l'article 27 le souci qu'ont eu ses rédacteurs d'exprimer fidèlement la volonté du Corps législatif et du Tribunal. Dès lors que l'exercice de la profession cesse définitivement ou est suspendu, le titre disparaît, à toujours ou temporairement.

Le projet, cependant, a été ajourné, soit qu'il ait paru que l'organisation proposée par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély ne correspondait pas dans son ensemble au vœu de la loi, soit que le texte ait été trouvé inutilement long,

soit encore que d'autres graves objets aient par ailleurs préoccupé les esprits.

Pendant six années, il n'est plus question de la profession d'avocat, et, en 1810 seulement, on songe à sa réglementation d'autant plus désirable et attendue qu'il s'agit de reconstituer le Barreau et sa discipline.

Un premier projet a été rapporté par le comte Treilhard en avril 1810 (1). Il comprenait dans la première formation des Tableaux tous ceux qui tenaient de la loi de ventôse le droit d'exercer la profession d'avocat, sous la condition de « renseignements satisfaisants quant à leur capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs ».

Le renouvellement annuel et individuel du serment est imposé à tous les avocats inscrits au Tableau. « Ils forment
« seuls l'Ordre des Avocats », dit l'article 9, qui ajoute dans un second paragraphe : « A la suite du Tableau, et dans un
« article séparé, pourront être placés sous le titre d'*avocats*
« *honoraires*, ceux qui, ayant exercé honorablement leur
« profession près la Cour impériale, auraient été appelés à
« des fonctions de magistrature ou autres fonctions éminentes ».

Une remarque s'impose ici. La disposition de l'article 27 du projet de 1804 n'est pas reproduite. Serait-il permis de tirer de ce fait un argument opposable à notre opinion ? Nous l'admettrions difficilement puisque l'article 9 du projet d'avril 1810 procède du même principe, qui n'attribue le

(1) Conseil d'État. *Projets et rapports*, janvier-juin 1810.

titre et ses privilèges qu'aux avocats exerçants, et qu'il serait aisé de répondre que le texte de Regnaud de Saint-Jean d'Angély exprimait des choses qui allaient d'elles-mêmes, — on le pensait d'autant plus probablement que les conséquences de l'interdiction temporaire ou de la radiation, précisées par l'article 27, sont, aujourd'hui encore, celles qui découlent de l'exécution de ces peines à la diligence du Procureur Général.

Quant à la création du titre d'avocat honoraire, elle n'a pas reçu davantage l'approbation impériale, et nous constaterons la suppression du deuxième paragraphe de l'article 9 dans le projet présenté par le comte Treilhard en octobre 1810.

Si souhaitable serait, en l'état des choses, le titre d'avocat honoraire, on le concevrait mal, selon nous, sous un régime protecteur — que le décret entendait établir — car il s'agit, non d'une fonction civile, mais d'une profession libre qui ne connaît pas les rigueurs de la limite d'âge.

La qualité d'ancien avocat peut être prise au surplus par qui a été inscrit au Tableau.

Toutefois, et bien que la question soit controversée, nous le savons, il ne nous appartient pas de l'examiner autrement (1).

Le projet d'avril 1810, dont nous poursuivons le commentaire, dispose (2) que la réception au serment aura lieu à

(1) Nous rappelons que cette question a fait l'objet d'un arrêté reproduit au chapitre IV, § 3. La jurisprudence du Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris a été maintenue dans des décisions récentes.

(2) Art. 14.

l'audience publique « sur la présentation d'un ancien avocat
« et sur les conclusions du ministère public ».

Notre désir est grand d'alléger de quelques incidentes cet exposé analytique un peu fastidieux, mais nous nous bornerons à retenir au passage l'exigence de la présentation au serment par un ancien avocat ; — nous la retrouverons dans le décret du 14 décembre 1810 et nous en ferons état en lieu et place.

L'article 18, relatif aux incompatibilités qui atteignent certaines personnes et à l'exclusion qui frappe les agents d'affaires, n'appelle ici aucune observation particulière. Il n'en est pas de même des articles 22 et 23, qui établissent un bureau des consultations gratuites, chargé d'indiquer au Conseil de discipline « les causes qu'il trouvera justes ». — Les avocats admis au stage sont tenus de suivre exactement les assemblées du bureau. Le décret de 1810 s'est approprié ces dispositions, mais l'institution de la consultation gratuite, si précieuse aux justiciables peu fortunés, si utile aux intérêts moraux de l'Ordre, étant cependant tombée progressivement en désuétude. M. le Bâtonnier Pouillet a eu l'heureuse inspiration de la rétablir au Barreau de Paris en 1896. Il y a entre elle et notre sujet un rapport trop souvent vérifié, et sur la nature duquel il serait superflu de revenir.

Le premier projet de 1810 organise une discipline draconienne. Son article 28, qui deviendra l'article 31 du décret, en offre un exemple : « Tout avocat qui, après avoir été
« deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par

« arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, encourrait
« la même peine une troisième fois, sera, de droit, rayé du
« Tableau ».

En voici un autre : « Nous défendons expressément aux
« avocats de signer des consultations, mémoires et écritures
« qu'ils n'auraient point faits ou délibérés ; leur faisons pa-
« reillement défenses de faire des traites pour leurs hono-
« raires ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins
« avant les plaidoiries, sous les peines de réprimande pour
« la première fois et d'exclusion ou radiation en cas de
« récidive » (1).

Des modifications ayant été demandées, le comte Trcilhard fut chargé du rapport sur un second projet. Présenté en octobre 1810, ce projet maintient l'obligation du renouvellement individuel du serment. Il maintient aussi la procédure de réception sur la présentation du Bâtonnier ou d'un ancien. Il statue enfin sur l'élection du Conseil, qui doit avoir lieu avant la fin de l'année judiciaire, les fonctions de cette assemblée devant commencer à la rentrée des Tribunaux (2).

Ce texte d'octobre, légèrement retouché, est devenu le décret réglementaire du 14 décembre 1810 que nous avons examiné au chapitre précédent.

(1) Art. 35 (art. 36 du décret).

(2) Art. 21 (art. 22 du décret). L'Ordonnance de 1822 et les décrets qui l'ont suivie, sont muets sur cette question. Il est admis, et il est évident, qu'elle est comprise dans le rappel des usages maintenus par l'art. 45 de l'Ord. de 1822.

Nous en connaissons le préambule ; — nous savons désormais dans quel esprit très apparent ont été élaborés les projets rapportés par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély et par le comte Treilhard — nous croyons donc pouvoir dire que les juristes autorisés qui avaient reçu la mission de préparer ce que nous appellerons la loi du Barreau, n'ont pu supposer un seul instant qu'il serait possible après eux de donner un sens équivoque aux dispositions qui exprimaient avec tant de sévérité, avec tant de clarté aussi, la volonté impériale. « Ceux qui seront inscrits au Tableau, dit l'article 9 du « décret, formeront *seuls* l'Ordre des Avocats ». Il s'ensuit que dans la rigueur des termes de l'article 9, les avocats stagiaires n'étaient pas considérés comme faisant partie de l'Ordre. L'article 12 exigeant d'autre part pour l'inscription au Tableau, la prestation du serment et l'accomplissement d'un stage de trois ans. M. le Bâtonnier Cresson a pu estimer très exactement que par la combinaison de ces deux articles le titre d'avocat était conféré à ceux-là seuls qui avaient satisfait aux devoirs du stage (1). L'avocat stagiaire n'est admis, en effet, à plaider et à jouir de la qualité professionnelle, que sous cette promesse qu'il se conformera aux obligations correspondantes à sa condition, et sous cette réserve qu'il obtiendra, avec l'inscription de son nom au Tableau de l'Ordre, la confirmation nécessaire de son titre et des droits qui en sont l'apanage. Le mot *stage* dit assez qu'il s'agit, quant au jeune avocat, d'une période d'essai, d'incertitude sur la carrière qu'il devra suivre — et qu'il s'agit, quant au

(1) Cresson, *op. cit.*, tome I, p. 117.

rôle de la juridiction disciplinaire, d'un temps d'épreuve indispensable à l'issue duquel seulement elle pourra statuer sur la demande d'inscription.

Étant donné ce système, — qui est celui de la loi — et qui fait que le titre acquis n'est consolidé qu'après accomplissement d'un stage de trois années, nous considérons *a fortiori* que le serment seul ne peut conférer une qualité dont on dit cependant, non seulement qu'elle est acquise, mais encore qu'elle est incontestable et indélébile !

Nous avons rappelé les protestations soulevées par la mise en vigueur du décret de 1810, et nous ne reprendrons pas ici l'exposé des circonstances qui ont précédé son abrogation et la publication de l'Ordonnance du 20 novembre 1822.

Le rapport fait au Roi par le Garde des Sceaux de Peyronnet se réfère à cette situation, exalte l'Ordre des Avocats et indique surtout, à ne s'y pouvoir tromper, le sentiment des rédacteurs de l'acte réglementaire.

« Sire, cette profession a des prérogatives dont les esprits
« timides s'étonnent, mais dont l'expérience a depuis long-
« temps fait sentir la nécessité. L'indépendance du Barreau
« est chère à la Justice autant qu'à lui-même. Sans elle,
« un vain simulacre de Justice prendrait la place de cette
« autorité bienfaisante qui n'a d'autre appui que la raison
« et la vérité ». — Sans elle « la Justice serait privée de la
« garantie que lui offrent l'expérience et la probité des
« avocats.

« Le Gouvernement de 1810 était contraint par l'illégitimité même de son origine, d'étendre perpétuellement ses forces et son influence. L'instinct de sa conservation l'entraînait à n'accorder aux hommes unis par des intérêts communs et par des travaux analogues, que des privilèges combinés avec assez d'artifice pour lui donner à lui-même plus de ressort et d'activité.

« Telles sont les causes auxquelles on doit attribuer le fâcheux mélange de dispositions utiles et de précautions excessives dont se compose le décret du 14 décembre 1810.

« Les avocats, dont ces mesures inusitées blessaient la fierté et offensaient tous les souvenirs, se plaignirent dès le jour même de la publication du décret, et n'ont cessé depuis cette époque de renouveler leurs réclamations.

« J'ai interrogé des jurisconsultes pleins de savoir et d'expérience, en qui vivent encore toutes les traditions qui leur ont été transmises dans leur jeunesse et qui sacrifieraient plutôt leur propre intérêt et leur propre gloire, que ceux de l'Ordre au milieu duquel leur vie s'est écoulée.

« J'ai recueilli leurs vœux et j'ai médité leurs conseils. Ce règlement nouveau que j'apporte à Votre Majesté est leur ouvrage plutôt que le mien, ...etc.» (1).

De ce rapport de M. de Peyronnet nous retiendrons qu'il n'y est pas question des avocats « *exerçants* », mais des *avocats*. De l'aveu du Garde des Sceaux, il a consulté les

(1) Rapporté dans Camus et Dupin.

membres les plus éminents du Barreau, il a connu leurs souhaits et pris note de leurs observations. Or, il ne semble pas que le texte proposé de l'article 38 de l'Ordonnance ait éveillé leurs préoccupations et qu'aucun d'eux ait aperçu la possibilité d'une interprétation dont les dangers, dans ce cas, eussent été sans aucun doute prévenus.

On peut se demander, il est vrai, si M. le Garde des Sceaux de Peyronnet a écouté avec toute l'attention désirable les avis qu'il a sollicités, puisque, au lendemain de sa chute, la plupart des Barreaux de France ont demandé — mais sans qu'il fût question de l'article 38, nous l'avons dit — la modification de l'Ordonnance royale sur un grand nombre de points. Ce qui résulte cependant du rapport et du texte de 1822, c'est le désir de réglementer définitivement l'Ordre des Avocats en s'inspirant de la tradition, du souvenir des abus révolutionnaires et des idées fondamentales posées par la loi de ventôse.

De l'ancienne France, en effet, on avait pu dire qu'elle était composée « d'une foule de magistratures indépendantes — sortes de républiques dans la monarchie » — dont le Barreau. Après 1795, la reconstitution de toutes choses avait procédé d'un esprit dont l'autoritarisme apparaissait comme devant être le contre-pied des privilèges reconquis ; — mais ce ne pouvait être là qu'un régime de transition dont les erreurs, et aussi les sévérités hors de propos, étaient trop choquantes pour être maintenues.

Donner à la profession les garanties promises par la loi de ventôse — élargir la conception de son exercice — pré-

ciser mieux que ne l'avait fait la jurisprudence des Parlements la condition des avocats stagiaires — définir les obligations professionnelles et instituer la juridiction disciplinaire — prévenir enfin tout ce qui serait susceptible de porter atteinte à l'individualité de l'Ordre et au caractère de l'avocat, — tel a été le but de l'Ordonnance royale de 1822.

§ 2. — L'ARTICLE 42 DE L'ORDONNANCE DU 20 NOVEMBRE 1822.
INCOMPATIBILITÉS ET EXCLUSION.

L'article 42 de l'Ordonnance de 1822, dont nous connaissons la teneur, vise dans un premier alinéa les personnes dont les fonctions, les emplois à gages ou les occupations habituelles doivent être considérées comme incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat. Il s'agit ici des fonctions élevées de la magistrature (1) ou de l'administration préfectorale, des offices ministériels, des emplois qui supposent un rapport de dépendance ou une responsabilité pécuniaire, du négoce quel qu'il soit, — toutes choses qui sont inconciliables avec les règles du Barreau, mais ne constituent qu'un obstacle qu'il est loisible à chacun d'aplanir.

Dans un second alinéa, par contre, l'article 42, sortant du domaine des simples incompatibilités, *exclut* de la profession d'avocat quiconque exerce l'agence d'affaires.

(1) A l'exception de celles de juge suppléant.

Le législateur a bien compris, que s'agissant d'une profession réglementée dont la formule tient en deux mots : plaider et consulter — il était essentiel que toute méprise fût évitée et que l'agent d'affaires, qui *consulte* volontiers, même quand il est peu qualifié pour le faire utilement, qui *plaide* aussi parfois à la barre des Tribunaux de commerce et des Justices de paix, ne puisse être confondu avec l'avocat. Pour mieux prévenir la confusion, l'Ordonnance a prononcé l'exclusion. La distinction est donc très apparente dans les textes de 1810 et de 1822; elle ressort aussi de la loi fiscale qui impose les « avocats » étrangers au Barreau, comme agents d'affaires de classes différentes selon le nombre de leurs employés. Pendant longtemps, interprétant au sens large les termes de l'article 42, les Barreaux ont rejeté les demandes d'admission présentées par des licenciés en droit ayant exercé antérieurement la profession d'agent d'affaires. C'était peut-être suppléer très exactement à la volonté des rédacteurs de l'Ordonnance, mais l'article 42 ne visant que les personnes « qui exercent » l'agence d'affaires, la jurisprudence des Conseils de discipline n'a pas persisté, croyons-nous, dans son premier système.

Des arrêts ont été rendus sur la matière; le plus récent à notre connaissance est celui de la Cour de Douai, en date du 29 mars 1911, qui estime « que l'article 42 ne paraît pas « s'appliquer à ceux qui, antérieurement, ont fait l'agence « d'affaires, l'exclusion à perpétuité ne résultant pas des « termes de cet article, et l'égalité devant la loi comme les « exigences du libre examen dont les Conseils de l'Ordre

« sont investis, ne permettant pas d'ajouter au texte une « semblable aggravation » (1).

Toutefois, si cet exercice, même antérieur, a été très prolongé, a eu lieu dans la ville où le licencié demande à être admis ; si, en fait, on a relevé à sa charge des actes de publicité ; si son cabinet n'a jamais été fermé « à la clientèle qui « s'était attachée à lui » ; s'il habite toujours la maison où il a exercé comme agent d'affaires — le postulant ne peut demander son inscription « que lorsque ses habitudes et ses « relations auront rendu impossible toute équivoque fa-
« cheuse » (*Ibid*).

Cette question nous amène à rappeler l'affaire célèbre en jurisprudence, dite des « licenciés de Cette » et à discuter les arrêts qui, dans des attendus assez surprenants, ont déclaré que la qualité d'agent d'affaires, avec les conséquences qu'elle entraîne, ne pouvait être appliquée aux *praticiens*. Le terrain d'ailleurs est excellent et écarte tout parti pris, car l'honorabilité des postulants a été mise unanimement hors de cause.

Le Conseil de l'Ordre des Avocats de Montpellier, appelé à statuer en 1895 sur des demandes d'inscription formulées par plusieurs licenciés en droit, avait pris des arrêtés de rejet basés sur ce motif que les candidats étaient d'*anciens* agents d'affaires.

La Cour de Montpellier, sur appel des signataires, n'avait

(1) Cour de Douai, 29 mars 1911. Rec. de la *Gazette du Palais*, 1911.2.37. S. et Pand. franc. 1911.2.280.

pas expressément jugé que l'article 42 était dans l'espèce inapplicable — la jurisprudence sur ce point n'était pas encore faite, — mais envisageant la question sous un autre aspect, elle avait déclaré que le refus opposé par le Conseil de l'Ordre était illégal et qu'il convenait de ne pas considérer comme agents d'affaires ceux dont les pratiques et les habitudes sont des « actes de la vie judiciaire » qui ne sauraient par suite être atteints par le second paragraphe de l'art. 42.

Le Conseil de discipline de Montpellier ayant introduit contre cet arrêt un pourvoi dont le moyen unique était tiré de la violation des termes de l'article 42, l'affaire a été soumise à la Cour de Cassation.

La question présentait une gravité particulière et le Barreau ne pouvait s'en désintéresser. Une consultation destinée à être produite à l'appui du pourvoi fut rédigée par M. le Bâtonnier Du Buit. Il faut lire ce modèle de claire raison et de science juridique pour mesurer dans toute son étendue le désaccord qui existe entre la doctrine de l'Ordre et le sentiment de la Cour de Montpellier.

« La profession d'avocat, dit M. le Bâtonnier Du Buit, « ne comporte entre le client et son conseil aucun autre rapport que celui qui résulte du patronage; elle n'engage « jamais la responsabilité civile de l'avocat envers son « client. *Ces notions, le seul nom d'avocat les éveille*, et c'est à « ces idées que le Barreau doit d'avoir conservé le caractère « qui lui assure la confiance des magistrats.

« La parole ou les écrits du mandataire ne peuvent « inspirer plus de foi au juge que n'en mériteraient les asser-

« tions de la partie elle-même. Ces principes, l'article 14 de
« l'Ordonnance charge les Conseils de discipline de les
« maintenir.

.

« Par quelle exception singulière serait-on amené à trai-
« ter autrement qu'un officier ministériel ou un négociant,
« ceux pour lesquels l'article 42 va au delà de l'incompati-
« bilité et prononce l'exclusion ?

« *Plus la profession d'agent d'affaires, vouée aux actes*
« *d'entremise salariée se rapportant à la vie judiciaire, peut*
« *paraître présenter des points de contact avec celle de l'avocat*
« *plus il était nécessaire de les distinguer et de poser entre elles*
« *une barrière infranchissable.*

« ...L'agence d'affaires, la procuration, entraîne la res-
« ponsabilité civile, parfois même la responsabilité pénale
« du mandataire.

« La loi interdit ces actes à l'avocat.

« La séparation est donc profonde. Si elle venait à s'atté-
« nuer, la confusion ne tarderait pas à s'établir » (1).

Les chefs de l'Ordre ont adhéré à cette consultation. Avec le nom de M. Du Buit, elle porte celui de M. Ernest Cartier, Bâtonnier alors en exercice, qui a tenu à motiver son opinion hautement autorisée — celui de M. Rousse : « Com-
« ment ne pas voir que ce titre d'avocat qu'il leur plaît
« de prendre, peut faire naître dans l'esprit de leurs clients
« une équivoque fâcheuse et que ceux-ci peuvent voir dans

(1) D. P. 1896.1.65.

« ces licenciés, des avocats inscrits au Barreau et offrant
« toutes les garanties que comporte ce titre ? » — de M. Bétolaud, un seul mot, mais qui, sous une telle plume est décisif : « J'adhère ». — De M. Barboux, cet aphorisme : « L'article 42 est la pierre angulaire de la discipline du Barreau ». Suivent enfin d'autres approbations, et sous quelles signatures ! Oscar Falateuf, Charles Martini, Ernest Cresson anciens Bâtonniers.

Nous avons voulu rappeler ces choses, car c'est en somme la thèse que nous soutenons aujourd'hui qui a été présentée en 1895 par toutes ces personnalités, comme l'ont affirmée depuis leurs successeurs à la tête de l'Ordre, et aussi parce que nous avons trouvé dans l'opinion qu'ils ont constamment exprimée des idées si utiles que notre étude n'est rien de plus qu'une contribution modeste — et spontanée — à leur œuvre.

Il parut après la consultation de M. Du Buit, que la cause était entendue et que la distinction introduite par l'arrêt de Montpellier ne pouvait être admise par la Chambre des requêtes.

Au fond, il en devait être ainsi, mais le rapport de M. le Conseiller Petit réservait une autre surprise.

L'éminent magistrat, rapprochant les termes de l'article 18 du décret de 1810 et de l'article 42 de l'Ordonnance de 1822, fit remarquer que dans le premier texte il est question du *mélier* d'agent d'affaires, ce qui exprimait en quelque sorte le mépris persistant des défenseurs officieux, alors que dans le second, l'agence d'affaires est devenue une *profes-*

sion — le mépris ayant sans doute fait place à l'estime et à la confiance.

Nous sommes d'accord que l'agence d'affaires est une profession et qu'elle peut être même une profession honorable, mais nous ne pensons pas qu'il soit possible d'attacher à l'expression *métier* le sens que le conseiller rapporteur a cru devoir lui attribuer. Le métier, lui aussi, est digne de considération. Il n'y a là que des mots. Ils traduisent la même pensée, et rien dans les travaux préparatoires n'autorise une interprétation différente. Quoi qu'il en soit, cet argument, joint à d'autres, entra pour une part dans l'exposé de M. le Conseiller Petit qui conclut au rejet du pourvoi.

M. Cruppi, avocat général, sut donner à ses réquisitions un tour original et parla non seulement en savant juriste mais aussi en opinant très habile. Il reconnut l'autorité de la consultation des Bâtonniers et ajouta : « Nous ne saurions donner d'importance à ce fait que les défenseurs éventuels ont prêté le serment exigé par la loi, qu'ils ont toujours porté le titre d'avocat, que c'est sous ce titre unique qu'ils se présentent au public. Ces considérations sont assurément peu probantes et nous reconnaissons volontiers que le licencié qui a prêté serment, et auquel son diplôme donne il est vrai le droit de prendre le titre d'avocat, peut fort bien déguiser un agent d'affaires et ne saurait être confondu avec l'avocat inscrit au Tableau ou admis au stage ».

Après ce rappel — pur et simple — de la jurisprudence, et cet aveu bon à retenir, venant du siège du ministère public,

que le licencié assermenté « peut fort bien déguiser un « agent d'affaires », l'avocat général conclut néanmoins, comme le conseiller rapporteur, au rejet du pourvoi, mais pour ce motif seulement que l'arrêt entrepris ayant déclaré que les licenciés n'avaient pas exercé la profession d'agent d'affaires, cette appréciation du fait était souveraine et devait échapper au contrôle de la Cour de Cassation.

Adoptant cette thèse, la Chambre des requêtes a rendu l'arrêt suivant :

« La Cour; — sur le moyen unique pris de la violation « de l'article 42 de l'Ordonnance du 20 novembre 1822;

« Attendu que si les Conseils de discipline ont toute « latitude pour apprécier si les licenciés en droit qui ont « prêté le serment d'avocat réunissent les conditions de « moralité requises pour l'inscription au Tableau; il ne leur « appartient pas de leur fermer l'accès de la profession en « dehors des cas d'incompatibilité et d'exclusion déter- « minés par l'article 42 de l'Ordonnance susvisée;

« Attendu, en fait, que le Conseil de l'Ordre des Avocats « de Montpellier ayant refusé l'inscription aux défenseurs « éventuels, par le motif qu'ils auraient été agents d'affaires, « l'arrêt attaqué a pu à bon droit déclarer ce refus illégal en « se fondant sur ce que les actes accomplis par ces défen- « deurs, qui présentent les meilleures garanties d'honora- « bilité, sont des actes de la vie judiciaire qui ne leur ont « pas imprimé le caractère d'agents d'affaires;

« Par ces motifs; — Rejette. » (1)

(1) Ch. des req. 11 novembre 1895. D. P. 1896.1.65.

Encore bien que cet arrêt ait réservé l'appréciation du fait, il n'en demeurerait pas moins qu'une distinction ressortait de ses motifs, puisque, aux actes d'agence d'affaires, ils opposaient les « actes de la vie judiciaire ».

A la vérité, la formule n'a pas eu, et ne pouvait avoir, le succès et les conséquences que certains avaient espérés. La question n'offre donc qu'un minime intérêt pratique, mais nous devons l'aborder au point de vue spéculatif et montrer à quelle pensée ont obéi les rédacteurs de l'art. 42.

A notre connaissance, l'opinion exprimée par M. le Bâtonnier Du Buit dans sa consultation n'a pas été controversée et nous n'en concevons aucune surprise.

Cependant, un auteur considérable, M. le Doyen Glasson, a effleuré le sujet dans une note au Dalloz sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 11 novembre 1895. Après avoir rappelé en quelques mots la consultation des Bâtonniers, et ce qui, dans le sentiment des chefs de l'Ordre, est le criterium de l'agence d'affaires, il déclare ne pouvoir partager l'avis exprimé, parce que « s'il est très vrai de dire que, « dans maintes circonstances, l'agent d'affaires joue le rôle « de mandataire, dans d'autres, il se rapproche de l'avocat » par exemple « quand il dirige une transaction » — ce qui est à notre sens répondre à la question par la question.

Si par ailleurs, continue M. Glasson, l'article 632 du Code de commerce a donné à l'agent d'affaires le caractère de commerçant — et sans distinguer, ajouterons-nous (1)

(1) Code de commerce, art. 632 (modifié par la loi du 7 juin 1894) : « La loi répute actes de commerce : 1^o... 2^o... 3^o... toute entreprise d'agences, bureaux d'affaires, etc... »

— c'est uniquement pour assurer à ses clients les avantages « très contestables » de la juridiction consulaire. L'arrêt de Montpellier reçoit par suite l'approbation de M. Glasson. La Cour a bien jugé en apercevant à côté des agents d'affaires, ceux qui s'adonnent à des actes se rapportant à la vie judiciaire, car « quand ils plaident devant les tribunaux où n'existe pas le monopole des avocats, ils ne sont pas des agents d'affaires, ni même des mandataires ; — ils deviennent des *praticiens* ».

Quelles avaient été les occupations antérieures des licenciés de Cette ? Pour quelles raisons convenait-il qu'ils fussent considérés, non comme des agents d'affaires mais comme des praticiens ? Nous l'ignorons. La Cour de Montpellier a statué en fait, et souverainement. MM. Glasson et Albert Tissier, dans un remarquable ouvrage, ont défini l'agent d'affaires « celui qui se charge de la gestion ou de la direction des affaires d'autrui » — alors que le praticien « donne des conseils, plaide et suit des procédures au commerce ou devant les justices de paix : actes de la vie judiciaire de l'avocat » (1). Il faut se garder, disent en substance ces auteurs, de conclure du genre à l'espèce.

Nous ne pouvons admettre sans réserves une pareille doctrine, de si haut qu'elle vienne.

Sans doute, une personne quelconque peut, n'étant pas mandataire, assister une partie comparante à la barre consulaire, ou en justice de paix. Elle ne revêtira pas

(1) Glasson et A. Tissier. *Précis th. et prat. de procédure civile*, tome I, p. 134, n° 137.

nécessairement de ce fait le caractère d'agent d'affaires. Ainsi a décidé le Conseil d'Etat « de l'*ancien* avocat qui se « contente de donner des consultations et d'assister les « tiers devant la Justice de Paix, sans accepter de mandat « exprès pour se présenter devant cette juridiction » (1). Il est bien évident qu'une telle assistance n'est pas en principe de nature à faire échec à une demande ultérieure d'admission au Barreau, sauf instruction et appréciation du Conseil. Ici cependant apparaît le conflit fréquent des déductions juridiques pures et des obstacles que la réalité leur oppose. Les praticiens seraient-ils donc ces pauvres hères qui dans le vestibule de la Justice de Paix abordent les plaideurs et leur offrent pour une pièce d'argent l'appui de leur parole ? Ceux-là souvent ne possèdent aucun diplôme ou n'ambitionnent pas l'inscription.

Très fréquemment, au contraire, les juridictions d'exception voient se présenter devant elles le « praticien » — qui plaide — mais dont le concours suppose aussi le mandat, accepté parfois, sollicité presque toujours, le mandat avec son caractère particulier et ses responsabilités à longue prescription.

Une courte enquête dans les justices de paix et les tribunaux de commerce conduit vite à cette constatation que dans presque tous les cas, le justiciable qui n'a pas recours à un avocat préfère de beaucoup s'en remettre à un mandataire du soin de plaider et de régler l'affaire en son nom.

Comment dans ces conditions peut-on distinguer l'agent

(1) Conseil d'Etat, 16 août 1862.

d'affaires du praticien? A quelles surprises n'est-on pas exposé?

Aujourd'hui simple assistant d'une partie, le praticien, s'il veut vivre de son métier, devra accepter demain le mandat d'en représenter une autre. Plus sa profession paraîtra se rapprocher de celle de l'avocat, plus il sera prudent de distinguer et de « poser entre elles une barrière « infranchissable ». Nous pourrions peut-être même ajouter que le praticien a contre lui une sorte de présomption. Il lui est loisible de la combattre; — mais les faits l'ont justifiée si souvent, que s'il convient de ne pas toujours conclure du genre à l'espèce, il n'importe pas moins de se garder de conclure nécessairement de l'espèce au genre.

Est-ce que Mallarmé, dans son rapport au Tribunal (1) ne se préoccupait pas d'atteindre la « pernicieuse industrie » des « praticiens » de campagne? Nous ne prétendons pas que l'on ait alors attribué au mot le sens que M. Glasson lui donne, mais cette évocation n'est pas sans intérêt, croyons-nous.

Les lois de dates récentes qui, à des titres divers, pour rendre plus aisé à l'avocat l'exercice de son ministère et élargir le champ de son activité, l'ont dispensé de procuration devant les tribunaux où la barre est libre, ont exprimé une fois de plus la volonté du législateur de séparer la profession d'avocat de celle d'agent d'affaires. Aucun de

(1) V. *suprà*. Travaux préparatoires de la loi de ventôse an XII.

ces textes n'a prévu le praticien, et il en résulte que quiconque est étranger à l'Ordre des Avocats ou à la Compagnie des Avoués, serait-il à l'occasion simple conseil ou assistant des parties, ne peut représenter devant ces juridictions qu'en qualité de mandataire.

Alors même, enfin, que l'agence d'affaires est exercée dans des conditions irréprochables et utiles, il n'est pas moins certain que les rédacteurs de l'Ordonnance de 1822 ont estimé qu'elle devait être considérée comme inconciliable à tous égards avec la profession d'avocat.

Ce qui vient d'être dit est d'ailleurs sans aucun lien avec le côté moral de la question et il ne faudrait pas s'y tromper. L'agence d'affaires n'est pas en soi une profession déchuée. « Je ne cache, a dit un ancien Bâtonnier, aucune arrière-pensée injuste et dédaigneuse pour des occupations que nous voyons remplir avec une honorabilité parfaite par des hommes dont quelques-uns sont sortis de nos rangs » (1), — le chef de l'Ordre traduisait ainsi le sentiment du Barreau — mais poursuivant son discours il ajoutait : « L'agence d'affaires n'est pas autre chose que l'accomplissement de certains mandats. » Voilà bien la pensée de l'Ordonnance : faire que les avocats ne puissent pas être des mandataires, exclure de leur profession tous ceux qui exercent l'agence d'affaires, soit aux audiences des tribunaux consulaires ou des justices de paix, soit dans leur cabinet, et nous dirons même, sans que le caractère de cette profession

(1) Discours prononcé à la séance d'ouverture de la Conférence (1898), par M. le Bâtonnier Ployer.

tienne — en principe et sous la réserve d'une appréciation équitable des cas particuliers — à l'étendue plus ou moins grande comme à la pratique plus ou moins constante du mandat.

Qu'est-ce donc, en effet, que le mandat ?

On l'appelle souvent *procuration*, et M. Planiol fait observer à ce propos que l'article 1984 du Code civil dit à tort « le mandat ou *procuration* » (1) — à tort parce que la *procuracion* n'est que l'écrit — *instrumentum* — qui constate le pouvoir d'accomplir au nom du mandant un ou plusieurs actes juridiques. « Les avocats, dit l'éminent professeur, « ne sont pas les mandataires de leurs clients ». Ils ne peuvent pas l'être. Ils n'agissent pas au nom de ceux-ci, mais en leur propre nom « ils exercent leur profession » (2). Plaider et conseiller, ce n'est pas représenter. Devant les Tribunaux de première instance et les Cours d'Appel, l'avoué seul est, dans un rang élevé, le mandataire responsable du client et il tient son rôle de la loi qui a rendu son ministère obligatoire. Si le mandat peut se concevoir dans la gestion ou la direction des affaires d'autrui, ce qui le rapproche dans certains cas, enseignent MM. Glasson et Albert Tissier, du louage de services — il s'entend aussi, dans une définition qui nous paraît en donner l'aspect plus fidèle, du « contrat par lequel une des parties confère à l'autre qui « s'oblige à le remplir, le pouvoir de la représenter en fai-

(1) Planiol. *Droit civil*, 4^e édit., tome II, n° 2231.

(2) Planiol *op. cit.* II., n° 2232.

« sant *un* ou *plusieurs* actes juridiques pour son compte et
« en son nom » (1).

Telle était la notion exacte et rigoureuse que se faisait du mandat la doctrine romaine qui, elle non plus, ne confondait pas l'avocat et le procureur. Ulpien pensait, contrairement il est vrai à l'opinion de Pomponius, que celui qui n'était constitué que pour une affaire avait néanmoins la qualité de procureur comme s'il eût été constitué pour plusieurs : « *Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus vel coram vel per nuntium vel per epistulam. Quamvis quidam, ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse : sicuti ne is quidem, qui rem perferendam vel epistulam vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur. Sed verius est eum quoque procuratorem esse qui ad unam rem datus sit* » (2).

On sait d'ailleurs que de nombreuses Constitutions insérées au Code de Justinien ont opposé le rôle des procureurs à celui des avocats. C'est ainsi, pour ne parler que des procureurs, qu'antérieurement à la réforme de 382 (Gratien et Théodose), portant sur les règles de la représentation, et qui a imposé, même au cognitor, la vérification *in limine lilis* des pouvoirs, une Constitution d'Antonin le Pieux

(1) C'est la définition donnée par P. Pont. Guillouard donne du mandat une définition plus longue, mais de fond identique.

(2) Ulpien (livre 9 *ad Edictum*), au Dig. livre III, t. 3. *De procuratoribus et defensoribus*, 1.1.

(151) faisait au procureur l'obligation de fournir caution de la ratification à intervenir, toutes les fois qu'il n'était point certain qu'il fût fondé de procuration (1).

Si les rédacteurs de l'Ordonnance de 1822 n'avaient pas envisagé le mandat et ses conséquences, on ne comprendrait pas la disposition qui soumet à un nouveau stage les avoués antérieurement inscrits au Barreau et qui, s'étant démis de leurs charges, sollicitent leur réadmission (2). Il y a dans cette exigence, d'abord un souci de rééducation professionnelle dont l'opportunité est parfois discutable, et dont les Bâtonniers atténuent volontiers les rigueurs; mais il y a surtout une préoccupation : celle des responsabilités assumées par l'officier ministériel démissionnaire au cours de son exercice.

C'est encore cette même préoccupation qui intervient, lorsque, avant de prononcer l'admission d'un ancien notaire, par exemple, les Conseils attendent, à défaut de quitus, la justification du retrait du cautionnement.

Quoi qu'on dise et quoi qu'on fasse, l'une des démarcations essentielles entre la profession d'avocat et celle d'agent d'affaires, s'accuse dans le second alinéa de l'article 42. Les juridictions disciplinaires ne l'oublient pas. Leur vigilance s'est manifestée à l'occasion des lois qui ont accordé aux avocats la dispense de présenter une procuration devant les

(1) Au Code, II.13.1.

(2) Art. 37 de l'Ordonnance de 1822.

tribunaux d'exception. Interprétant le vœu certain du législateur, des arrêtés ont été pris qui, tout en réservant le profit des dispositions nouvelles, ont rappelé aux avocats la règle fondamentale de leur profession (1).

S'il était besoin d'indiquer davantage tout ce qui sépare l'agent d'affaires de l'avocat, nous dirions que le pacte *de quota lilis*, très habituellement inséré, paraît-il, dans l'acte qui constitue le mandataire, est interdit aux avocats pour des raisons qui ressortent si clairement qu'il est inutile de leur donner ici un grand développement. On aperçoit trop aisément, en vérité, dans quelle mesure cette convention atteindrait, non seulement les principes admis en matière d'honoraires, mais aussi l'avocat lui-même dans son indépendance et dans sa dignité. Un règlement de 1344, rapporté dans Gaudry, en avait formellement prohibé l'usage : « *Item, quod non pasciscuntur de quota lilis* » (2) et les règles du Barreau ont toujours maintenu cette prohibition.

Qu'il nous soit permis de faire connaître à ce propos, qu'il y a peu de temps, au Landtag bavarois, lors de la discussion du budget des affaires étrangères, M. von Meinel, commissaire du Gouvernement, a déclaré au cours d'un incident de séance que l'usage s'était développé en France « de la part des avocats de se charger d'une affaire à leurs « risques et périls contre l'abandon d'une quote-part de la

(1) Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris. Arrêtés des 7 novembre 1899. 20 février 1906, 18 juillet 1911.

(2) Gaudry. *Hist. du Barreau de Paris*.

« somme à recouvrer ». Le Ministre de France à Munich, informé de ce qui avait été dit au Landtag et renseigné sur la nature — d'ailleurs très simple — de l'affaire, n'a pas eu de peine à démontrer au commissaire du Gouvernement que le *Barreau* n'était pas en cause et que les avocats français obéissaient à d'autres règles.

Nous ne commenterons pas autrement ce fait pénible. Il répond à tous les arguments. Il porte en lui son enseignement et vient renforcer les considérations sur lesquelles est basée notre étude tout entière.

Il est inadmissible, comme nous le verrons bientôt, que l'Ordonnance de 1822 ait entendu attacher le titre d'avocat au fait de la prestation du serment non suivie d'admission ou d'inscription — mais s'il est exact, en outre, que « les « lois ne doivent point être subtiles; qu'elles sont faites « pour des gens de médiocre entendement » (1), il nous semble bien que lorsqu'elles excluent les agents d'affaires de la profession d'avocat, elles disent à ne pouvoir s'y méprendre que ceux-là ne peuvent avoir la faculté de porter publiquement le titre d'une profession qu'ils n'ont pas le droit d'exercer.

Alors, enfin, que dans un arrêt dont nous avons fait état au chapitre II, la Cour d'Appel de Bruxelles a jugé que l'on ne saurait concevoir le titre sans qu'il renferme en même temps l'aptitude à la profession et la possibilité de l'exercer — que la perte de cette aptitude entraîne celle du titre

(1) Montesquieu. *Esprit des lois*.

« *intimement lié à la profession* » — que la Cour a fait, dans la forme et dans la mesure où elle le pouvait, une très exacte application à un cas d'incompatibilité du principe qu'elle venait d'énoncer — nous estimons *a fortiori* que le droit de porter le titre d'avocat ne peut appartenir légalement à ceux que l'article 42 de l'Ordonnance de 1822 a déclaré spécialement et expressément exclus de la profession.

§ 3. — LE TITRE, LE COSTUME ET L'EXERCICE
SONT INSÉPARABLES.

Il va sans dire que le port abusif, et selon nous illégal, de la qualité d'avocat, est surtout, et presque exclusivement, le fait des agents d'affaires. L'illégalité en ce qui les concerne apparaît même avec une force particulière si l'on veut bien considérer que la plupart d'entre eux ajoutent à l'usurpation du titre, l'usurpation de l'exercice, au moins dans un de ses termes : la consultation.

La formule du serment définit l'avocat : « ...défenseur ou conseil... » dit-elle. Le décret de 1810 (art. 36) statue sur le droit de consulter par écrit — l'Ordonnance de 1822 (art. 45) maintient les *droits* et les devoirs des avocats — et un savant auteur a dit que « le droit de plaider *et de consulter* n'appartient qu'aux membres de l'Ordre » (1). La pratique tolérée a introduit, nous ne l'ignorons pas, d'autres

(1) Garsonnet. *Tr. th. et prat. de procédure civile*, 2^e édit., tome I, p. 432, n^o 259, note 3.

usages, et nous avons le sentiment que ce rappel du principe apparaîtra aux intéressés comme un anachronisme. Si nous ne nous abusons cependant, telle est bien la loi, car lorsqu'il s'est agi de donner à la profession d'avocat une réglementation inspirée du double souci d'assurer aux justiciables et aux membres du Barreau les garanties qui leur étaient respectivement dues, la consultation n'a pas été séparée de la plaidoirie.

Nous n'insisterons pas, notre intention étant de traiter seulement du titre et d'établir que nul n'y a droit qui n'est pas avocat inscrit ou au moins stagiaire.

Ce retour à la question nous amène à élargir notre discussion et à rechercher — indépendamment de toute considération relative à la situation personnelle, à la profession, au métier ou aux occupations de ceux qui, étrangers au Barreau, prennent publiquement le titre d'avocat — s'il existe dans les loi, décrets et ordonnance sur la matière, des dispositions ou de simples contradictions permettant de penser que le législateur a entendu faire du titre de l'avocat, de son costume et de l'admission à l'exercice de sa profession, des choses distinctes et sans lien nécessaire entre elles.

On sait déjà que nous ne l'admettons pas, que nous ne pouvons pas l'admettre. Nous croyons avoir pour cela de bonnes raisons et nous allons les dire.

Nous avons posé en thèse que le texte qui gouverne notre étude et doit fournir la solution des difficultés que le droit au titre d'avocat soulève, est non pas l'article 38 de l'Or-

donnance de 1822, mais l'article 31 de la loi du 22 ventôse an XII. Nous ne verrions d'ailleurs aucun inconvénient à ce que ce fût l'article 38, si l'on voulait bien reconnaître qu'il n'était pas indispensable que l'Ordonnance reproduisît le mot à mot de la loi. Nous avons fait observer que les termes de l'article 31 ont prévenu toute équivoque et qu'en exigeant la prestation du serment « avant d'entrer en fonctions » ils n'ont pas séparé le titre de la fonction. Il faut vraiment une extraordinaire richesse d'imagination pour apercevoir dans cette disposition de loi la possibilité de créer deux catégories d'avocats. Si un doute pouvait néanmoins subsister, il serait levé, croyons-nous, par la série des actes du pouvoir souverain qui ont organisé la perception du « droit de chapelle ».

Une ordonnance du 12 novembre 1406, rendue par Charles VI sur la proposition du chancelier Arnault de Corbie, décide que « chacun nouvel advocat receu au « serment paiera deux écus pour dire les messes acoustumées en la sale du palaiz » (1). Il s'agissait d'une messe dite quotidiennement dans la Grand'salle et à laquelle devaient assister les avocats. Le règlement du Châtelet rappelait de son côté cette obligation de « se lever tôt et de « ouïr chaque jour une messe courte devant que de plaider ».

Cette coutume du droit de chapelle, qui indique bien que le serment et l'admission dans l'Ordre se confondaient, ainsi que nous l'avons montré au chapitre III, a été main-

(1) Archives nationales. X 1a 1478, f° 296. Cf. Félix Liouville. *La profession d'avocat*, p. 277.

tenue par les édits royaux et consacrée par les articles 1 et 2 du décret impérial, daté d'Anvers, 3 octobre 1811, qui prescrit la perception d'un droit de vingt-cinq francs « sur « chaque prestation de serment des avocats reçus à notre « Cour de Paris ». — Au droit ainsi perçu, est donné un emploi qui n'en modifie pas le caractère, mais qui diffère de son affectation traditionnelle. Son produit devra pourvoir « aux dépenses de la Bibliothèque des avocats et du bureau « des consultations gratuites; aux secours que l'Ordre des « Avocats jugera convenable d'accorder à d'anciens confrères qui seraient dans le besoin, ainsi qu'à leurs veuves « et orphelins ». — La perception sera faite par le greffier en chef de la Cour qui en remettra le produit au trésorier de l'Ordre. Les dispositions de ce décret de 1811, étendues dans la suite à d'autres Cours d'Appel (1), ne commentent-elles pas de la manière la plus utile à notre opinion l'article 31 de la loi de ventôse?

On conçoit alors si peu le serment — donc le titre — séparé de l'inscription — donc de la faculté d'exercer —; le licencié reçu par la Cour est si bien considéré comme devant faire partie de l'Ordre des Avocats, qu'il est tenu de contribuer par le versement d'un droit correspondant aux « deux écus » de l'Ordonnance de Charles VI, aux dépenses intérieures, aux secours que le Conseil accorde aux confrères dont les efforts et le travail sont demeurés sans résultat — ou à ceux qu'ils ont laissé sans ressources suffisantes.

(1) Décret du 7 août 1812, par exemple, qui étend le profit du décret d'Anvers à l'Ordre des Avocats de Nancy.

Une telle affirmation des devoirs que la confraternité commande, démontre que l'auteur du décret d'Anvers n'a pas pensé qu'il pût y avoir deux classes d'avocats.

Le pouvait-on considérer en 1822?

En l'an XII, on pose législativement le principe : c'est le rôle de la loi. En 1810 et en 1822, on déduit du principe son mode d'application : c'est le rôle des actes réglementaires d'administration publique et le pouvoir duquel ils émanent ne peut aller au delà de ses attributions bien définies et qui sont de nature constitutionnelle.

Ainsi que le dit M. le professeur Berthélemy dans ses savants ouvrages, un acte réglementaire ne peut contenir aucune disposition qui soit contraire à la lettre et à l'esprit de la loi dont il assure l'exécution (1) — et ce que nous rappelons est si vrai que les tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent toujours apprécier la légalité d'un acte réglementaire avant d'en appliquer les sanctions.

L'ordonnance de 1822 ne pouvait donc pas créer une catégorie d'avocats qui eussent été étrangers à l'Ordre, car la loi de ventôse n'avait rétabli le titre que pour les membres du Barreau.

Admettre que les termes de l'article 31 n'expriment pas la ferme volonté du législateur de faire une seule chose du titre et de l'inscription, ce serait admettre, en considérant spécialement la pratique actuelle, qu'il a voulu réglementer la profession d'avocat exercée dans les conditions de la loi,

(1) Berthélemy. *Tr. él. de Droit administratif*, 4^e édit. p. 101.

sans réglementer l'agence d'affaires exercée sous le titre d'avocat.

C'est insoutenable, et si l'on ne perd pas de vue les travaux préparatoires du texte fondamental de l'an XII, le rapport présenté en 1822 par M. de Peyronnet à l'appui du projet d'ordonnance, les préambules, enfin, des règlements successifs de 1810 et de 1822, on voudra bien, nous l'espérons, reconnaître avec nous que ces documents ne contiennent pas une phrase, pas un mot, pas une nuance, qui autorise l'interprétation dont l'article 38 de l'Ordonnance royale est l'objet.

Cette ordonnance se propose surtout de rendre aux avocats la « plénitude du droit de discipline » qui avait élevé au plus haut degré l'honneur de la profession et perpétué dans son sein « l'invariable tradition de ses prérogatives et de ses devoirs » (1), d'attacher aussi à la juridiction que l'Ordre « doit exercer » sur chacun de ses membres une autorité et une confiance fondées sur le respect et la déférence que les anciens ont le droit d'exiger de ceux qui les suivent dans la carrière.

Est-ce que ce préambule ne dit pas que la qualité d'avocat ne peut être attachée qu'à l'exercice régulier de la profession ?

Voici autre chose qui précise mieux encore peut-être la pensée des rédacteurs de l'Ordonnance. Le 6 janvier 1823, le Garde des Sceaux adressa aux Procureurs Généraux une

(1) Préambule de l'Ordonnance de 1822.

circulaire « relative à l'exécution de l'Ordonnance du 20 novembre 1822 » (1).

« ...Dans tous les lieux, dit cette circulaire, où les tableaux d'avocats ont été faits ou renouvelés, vous voudrez bien, préalablement à toute répartition en colonnes ou sections, vous assurer par un examen exact et rigoureux des individus, des titres qu'ils représentent et des faits qui les concernent, qu'aucun avocat n'est inscrit sans avoir le droit actuel et incontestable de l'être suivant l'article 5; — et dans tous les lieux où, les tableaux n'ayant point encore été faits, leur rédaction devra précéder la répartition des avocats en colonnes, vous apporterez le même soin à vérifier les droits que chacun aurait fait valoir pour obtenir l'inscription.

« Ces tableaux devront être renouvelés tous les ans d'après les circonstances de fait qui pourraient nécessiter quelques changements. En cas d'admission par le Conseil de discipline ou le Tribunal, dès à présent ou à l'avenir, d'individus qui vous paraîtraient n'avoir pas le droit d'être inscrits au Tableau, vous devrez dénoncer au Conseil de discipline ou au Tribunal l'irrégularité que vous aurez reconnue... »

Voilà pour le soin qui doit présider au recrutement de l'Ordre.

« ...L'article 5, ajoute le Garde des Sceaux, tend avec raison, à écarter de l'Ordre des Avocats et à exclure du

(1) Sirey. *Rec. général des lois et des arrêts*, 1823.2.266.

« Tableau, des individus qui, pourvus du grade nécessaire,
« et admis au serment, n'exercent pas réellement la pro-
« fession d'avocat, et veulent, à l'aide d'un titre nu, sans
« se livrer habituellement et exclusivement aux exercices
« du Barreau ou aux travaux du cabinet, jouir des préro-
« gatives qui ne peuvent appartenir qu'aux hommes labo-
« rieux et véritablement voués à la profession qu'ils ont
« embrassée.

« L'exercice de la profession d'avocat s'annonce principa-
« lement par l'assiduité au Palais, par la plaidoirie, par la
« rédaction habituelle et notoire d'écrits judiciaires. Le
« succès et l'occupation sont pour tous le fruit des talents
« et du temps.

« Ainsi, tout avocat qui suit les audiences, qui se livre
« à la plaidoirie quand l'occasion plus ou moins fréquente
« lui en est offerte, exerce véritablement sa profession
« autant qu'il est en lui de le faire.

« Ainsi, tout avocat qui, sans suivre le Palais, sans se
« livrer à la plaidoirie, s'occupe, notoirement et habituel-
« lement, de rédiger des consultations, des mémoires, des
« avis et autres écrits judiciaires, exerce encore sa pro-
« fession.

« Mais aussi, et par opposition, tout avocat qui n'annonce
« point par un de ces faits faciles à constater, que son assi-
« duité, ses efforts et son travail, le feront triompher des
« obstacles dont la carrière est semée, n'exerce pas réelle-
« ment sa profession et ne peut aspirer à faire partie de
« l'Ordre.

« Ainsi, des signatures isolées, apposées de loin en loin
« sur des écrits judiciaires, sans aucune autre démonstra-
« tion de l'exercice réel de la profession, ne suffiront point
« pour constituer l'avocat, et lui donner le droit d'être
« porté au Tableau ; — ainsi, et à plus forte raison, le gradué
« qui, placé dans ces dernières circonstances, se trouvera de
« plus ne point résider au chef-lieu de la Cour ou du Tri-
« bunal, de manière qu'il ne pourrait offrir aux justiciables
« un accès, un recours facile, ne pourra être considéré
« comme avocat... »

Ce document important, qui interprète l'article 5 de l'Ordonnance (1), n'envisage donc le « titre nu » que dans la situation de ceux qui n'exercent pas effectivement, qui ne se livrent pas habituellement et exclusivement à la consultation ou à la plaidoirie, et qu'il convient pour cette raison d'éloigner de l'Ordre et d'exclure du Tableau.

Sur cette base, et après avoir défini ce qu'il entend par l'exercice, le Garde des Sceaux de 1823 décide que celui qui n'exerce pas ou qui n'offre pas aux justiciables « un accès, « un recours facile » *ne peut être considéré comme avocat.*

On observera qu'il n'est fait dans la circulaire ministérielle — œuvre de l'auteur même de l'Ordonnance royale — aucune allusion à ceux qui « pourvus du grade nécessaire « et admis au serment » n'ont pas sollicité leur admission,

(1) Art. 5 de l'Ord. de 1822 : « Nul ne pourra être inscrit sur le Tableau des avocats d'une Cour ou d'un Tribunal, s'il n'exerce réellement près de ce Tribunal ou de cette Cour, »

restent étrangers au Barreau, offrent d'ailleurs un accès des plus faciles, mais ne réservent qu'un « recours » illusoire, si nous pouvons donner au mot cet autre sens. Il semble que M. de Peyronnet n'en a pas soupçonné l'existence, et l'on peut alors se demander quelle condition juridique il eût fait à leur prétendu titre d'avocat, alors qu'il n'admettait pas que fussent considérés comme tels ceux dont il s'occupait et qui faisaient certainement partie de l'Ordre, puisqu'il se proposait de les en exclure.

On comprendra notre désir de tirer tout le profit possible des termes et de l'esprit évident de la circulaire de 1823, car elle montre bien le rapport qui existe entre le titre et l'exercice.

M. de Peyronnet était cependant un peu sévère, si atténué que fut son commentaire de l'article 5. Instituer le régime de la clientèle obligatoire, c'était obéir évidemment à une louable intention, et c'était même, on le pourrait croire, assez conforme à la tradition : « Maître Cochin, dit « un jour le Premier Président du Parlement, la Cour vous « invite à ne plus la priver du plaisir de vous entendre. » Mais, dans le système de 1823, Pierre Pithou, qui s'imposa un stage volontaire et silencieux de quarante années et « ne plaida jamais qu'une seule cause » (1) eût été rayé du rôle. Le Barreau non militant protesta dans une forme aimable et spirituelle contre la circulaire et une longue « requête « en vers des avocats sans cause » fut adressée à « Sa Gran-

(1) Camus et Dupin, tome I, p. 248.

« deux Monseigneur le Garde des Sceaux de France » (1); — il ne fut plus question d'une règle dont l'application pratique était impossible et risquait d'être injuste. Toute sa portée théorique demeure par contre, et c'est bien ainsi que le concevait M. Mollet qui considérait comme indéniable « que l'esprit des textes sur l'incompatibilité, est « que cette incompatibilité s'attache au titre comme à « l'exercice de la profession » (2).

Le célèbre auteur ajoute plus loin : « Lorsqu'un agent « d'affaires se permet d'ajouter à sa qualité celle d'avocat, « il annonce assez l'intention où il est d'exploiter mensongèrement et frauduleusement, non pas le titre qui ne « rapporte rien, mais la profession. » — Il conclut : « Donner « à la loi une autre interprétation, ce serait supposer qu'elle « a voulu autoriser l'usurpation du ministère de l'avocat et « la dégradation publique d'un titre dont elle proclame la « dignité. Le ministère public devrait agir et voir au moins « dans cette usurpation un fait de discipline tombant sous « sa censure. » C'est ce qu'a fait, en 1854, le Procureur Général près la Cour de Paris : « J'ai mandé, écrivait-il « au Bâtonnier, Me X..., huissier, qui sur ses imprimés,

(1) Dans les heureux loisirs d'un réduit solitaire
Notre Ordre reposait, libre de toute affaire
.
.
.
Pourquoi les susnommés requièrent humblement
Que, ce considéré, Monseigneur, il vous plaise
Les laisser dans l'oubli végéter tout à l'aise
Et contents du vain nom dont ils sont décorés.
Mourir de faim en paix — et justice ferez.

(2) Mollet. *Règles de la profession d'avocat*, tome II, pp. 458-459.

« ajoutait à son titre d'officier ministériel celui d'avocat.
« Me X... a compris qu'il commettait une véritable usurpa-
« tion et il a promis de modifier ses têtes de lettres » (1).

Nous nous demandons aussi comment la possession de la qualité d'avocat peut avoir sa cause dans un serment qui n'est pas prêté « avant d'entrer en fonctions ». L'exercice de l'agence d'affaires n'a rien de commun avec les fonctions envisagées par la loi de ventôse, et quant au fait de souhaiter un titre dont, sans en vouloir user, on se propose néanmoins de tirer orgueil, il ne correspond pas davantage à la raison d'être du texte de l'an XII.

Ce serment nu, ne saurait être considéré comme étant le serment d'avocat, puisque sa formule se réfère à l'exercice consécutif d'une profession réglementée, et que ceux qui le prêtent dans les conditions qui nous paraissent irrégulières, ne peuvent pas ou ne veulent pas embrasser cette profession.

On pourrait donc, en promettant des choses dont on n'aura nul souci, en contractant des obligations dont on s'affranchira tout aussitôt et dont l'inaccomplissement ne sera pas sanctionné, acquérir un titre qui doit être évidemment, ceci est de simple justice et ressort des termes de la loi, la prérogative de ceux qui — par l'inscription — se soumettent aux devoirs que le serment leur a tracés et exercent la profession d'avocat, comme l'a entendu le

(1) Archives du Barreau de Paris, 17 mars 1854 (M. le Procureur Général Roulland).

législateur, c'est-à-dire sous le contrôle de l'autorité disciplinaire? C'est inadmissible.

Nous ne voyons pas quel nom peut être donné au serment qui n'est pas suivi d'admission. C'est un acte incomplet et qui devrait être tenu pour inopérant, le profit que l'on veut y trouver ne se justifiant ni par la tradition, ni par ce qui a été dit au cours des travaux préparatoires de la loi fondamentale et des actes organiques, non plus par les termes de la loi, du décret et de l'ordonnance.

Il est donc établi selon nous que rien ne sépare le titre de l'exercice.

Rien non plus ne sépare le costume de l'exercice et du titre. Il y a là un tout — parfaitement homogène, si tant est que cette expression puisse bien traduire notre pensée, car les textes sur le costume procèdent du même principe qui fonde les dispositions relatives à l'exercice professionnel.

Les avocats au Parlement devaient porter, dès leur réception au serment et dans l'accomplissement de leur ministère, une robe longue « large sans être trop ample », dont les manches ne pouvaient être « ni coupées ni fendues », et qui se terminait par un collet droit. On proscrivait les « chausses déchiquetées et autres habits dissolus » qui ne convenaient pas à la dignité de la profession (1). Ils

(1) Ordonnance de 1540, art. 30 (*Rec. des anciennes lois*, tome XII, p. 718). Arrêt des Grands Jours de Moulins, 1550 (Papon, *Rec. d'arrests notables*, livre VI, titre IV, p. 148).

étaient coiffés d'un chaperon fourré, sans lequel il leur était interdit de paraître à la barre, et quand l'avocat le retirait pour lire des conclusions, il était invité par le Président à se couvrir (1). Le chaperon fut dans la suite porté sur l'épaule gauche, et remplacé par un bonnet.

« L'épitoge d'aujourd'hui, dit M. Delachenal, est la dernière des transformations du chaperon dont elle a conservé, d'une manière plus ou moins reconnaissable, les trois parties essentielles : la coiffe, la patte et la cornette. »

Ce costume, que seuls les avocats pouvaient revêtir, modifié, rendu moins gênant, a été supprimé en 1790, puis rétabli par le décret du 2 nivôse an XI, qui n'a pas oublié la toque — à laquelle un certain nombre d'avocats paraissent aujourd'hui renoncer et qui cependant symbolise — et permet au besoin d'affirmer — l'indépendance de la profession.

Sur cette question du costume, la doctrine, beaucoup plus que la jurisprudence, paraît hésitante.

Rappelons d'abord la jurisprudence, mais sans nous arrêter aux décisions d'espèces que nous indiquons simplement en renvoi et dont la plupart nous sont favorables (2).

(1) Delachenal, p. 295.

(2) Cour de Lyon, 14 février 1834 (D. rép. V^o avocat, n^o 166).

Trib. corr. Seine, 24 décembre 1842 (S. 1843.2.95 — D. 1843.3.241).

Cour de Paris, 14 décembre 1843 (*Gazette des Tribunaux* du 15 décembre 1843).

Cour d'Angers, 14 août 1891 (*Journaux judiciaires*).

Trib. de Versailles, 9 décembre 1899 (D. 1901.2.118).

Trib. de Marseille, 11 décembre 1908 (*Journaux judiciaires*).

Le 24 décembre 1855, le Tribunal de Charleville, dans un jugement très souvent rappelé et dont l'argument principal paraît avoir impressionné quelques auteurs, a jugé que le port de la robe par un licencié seulement assermenté était licite « le costume de l'avocat étant revêtu pour le serment ».

Voici d'ailleurs ce jugement :

« Le Tribunal ; — Attendu que D..., d'après le libellé de
« l'assignation est prévenu uniquement du port illégal du
« costume d'avocat en se présentant en robe à l'audience de
« police correctionnelle de ce siège, le 14 mai dernier ;

« Attendu qu'il est constant que D..., est licencié en
« droit de la Faculté de Paris ; qu'il a obtenu son diplôme
« le 31 août 1847 et qu'il a prêté le serment d'avocat devant
« la Cour de Paris le 6 septembre de la même année ;

« Attendu que la question soulevée par la poursuite du
« ministère public est celle de savoir si D..., est avocat et
« s'il peut en porter les insignes sans avoir été inscrit sur
« un des Tableaux de l'Ordre ;

« Attendu que d'après la législation sur la matière, il ne
« peut être douteux que le titre ou la qualité d'avocat
« résulte de la prestation de serment devant une Cour ; —
« qu'en effet, l'ordonnance réglementaire du 20 novembre
« 1822, dans son article 38, dit textuellement : les licenciés
« en droit seront regus avocats par nos Cours. Ils prêtent
« serment... etc. ; qu'il semble évident, d'après cette dispo-
« sition, que le licencié devient avocat par l'effet de sa
« prestation de serment ;

« Attendu que s'il pouvait encore y avoir quelque doute

« sur ce point, il serait levé par l'article 39 de la même ordon-
« nance qui porte que les licenciés *devenus avocats par leur*
« *admission au serment* (1) ne peuvent plaider que s'ils sont
« inscrits au Tableau; — qu'il résulte évidemment de ces
« dispositions que les licenciés sont avocats antérieurement
« à cette inscription et qu'ils peuvent en prendre la qualité,
« quoique leurs noms ne se trouvent pas inscrits sur le Ta-
« bleau; — que ces principes reconnus, il reste à examiner
« la question de savoir si, dans de telles conditions, ils ont le
« droit de porter le costume;

« Attendu que si le licencié, par le seul fait de la presta-
« tion de serment devient avocat, il faut reconnaître qu'il a
« le droit d'en porter les insignes; — que l'on ne peut ad-
« mettre, dès lors, qu'après avoir revêtu la robe pour le ser-
« ment, il serait forcé de s'endépouiller si son nom ne figurait
« pas sur le Tableau de l'Ordre; — que si l'on se reporte aux
« décrets de l'an XII et de 1808, on voit qu'ils ont réglé
« en termes généraux le costume d'avocat sans faire
« aucune distinction entre les différentes classes d'avocats;
« — que d'un autre côté, il est également dit dans l'article
« 35 du décret de 1810 : « les avocats porteront la chausse
« du grade de licencié ou de docteur »; — qu'ainsi, le cos-
« tume est donc le signe distinctif de chacun de ces grades;

« Attendu qu'en cette matière, une distinction impor-
« tante doit être faite, distinction qui résulte incontestable-

(1) L'article 39 ne stipule d'aucune manière cette prétendue conséquence du serment. Toute cette partie du jugement oublie d'ailleurs qu'avant d'être inscrit au Tableau, l'avocat doit accomplir un stage.

« ment des dispositions des lois et règlements qui y sont
« relatifs; — qu'ainsi, le licencié qui, par la prestation de
« serment, devient avocat, et qui a par conséquent le droit
« d'en porter les insignes, n'a pas par cela même celui de
« se présenter en robe devant un Tribunal et de se livrer
« à l'exercice de la plaidoirie; — que pour obtenir cette
« faculté, il doit remplir certaines formalités, notamment
« se faire inscrire sur un des Tableaux de l'Ordre;

« Attendu, qu'il résulte de ce qui précède que le fait d'un
« avocat non inscrit, qui se présente à l'audience en robe et
« y plaide, est sans doute repréhensible, mais que cette
« infraction à la loi échappe à toute répression pénale; —
« qu'en effet, la loi ne frappe que le port illégal du costume
« et non l'indu exercice de la plaidoirie;

« Attendu, dès lors, que si telle est la véritable interpré-
« tation des lois sur la matière, il en résulte que le fait
« imputé à D..., avocat, mais non inscrit, ne tomberait pas
« sous le coup de l'article 259 du Code pénal;

« Acquitte... etc.» (1).

Les décisions qui vont suivre, et dont nous tenons à reproduire les termes, ont estimé que telle n'était pas « la véritable interprétation des lois sur la matière ».

Voici d'abord un jugement du tribunal correctionnel d'Alger :

« Le Tribunal; — Attendu que le prévenu reconnaît
« avoir, à l'audience du Tribunal de commerce, porté publi-

(1) Trib. corr. Charleville, 24 décembre 1855 (D. 1856.5.40).

« quement le costume d'avocat, mais prétend qu'il en avait
« le droit, ayant obtenu le diplôme de licencié en droit et
« ayant prêté le serment devant la Cour d'Appel;

« Attendu qu'il est établi et non contesté qu'à la date du
« 14 janvier 1896, le prévenu, inscrit au Tableau de l'Ordre
« des Avocats à la Cour d'Appel d'Alger, a été rayé par
« décision disciplinaire rendue par défaut et régulièrement
« notifiée;

« Attendu qu'il importe peu dans la cause, de rechercher
« si le prévenu a — comme il le prétend — conservé le droit
« de prendre le titre d'avocat sans le faire suivre de la men-
« tion; à la Cour d'Appel; — qu'il y a lieu seulement d'exa-
« miner si le port du costume est exclusivement réservé
« aux avocats inscrits;

« Attendu que le port du costume a été réglementé par
« l'arrêté du 2 nivôse an XI dont l'article 1^{er} stipule que
« les membres de tous les tribunaux, les gens de loi et
« avoués qui exercent leurs fonctions près d'eux porteront...,
« etc...; — que la dénomination *gens de loi* s'applique aux
« avocats dont l'Ordre fut rétabli par la loi du 22 ven-
« tôse an XII;

« Attendu qu'il résulte du décret du 2 juillet 1812 et
« de toute la législation sur la matière, que, seuls, les
« avocats inscrits sur un Tableau de l'Ordre peuvent
« plaider devant les Cours d'Appel et devant les tribu-
« naux; — que ce sont dès lors les seuls qui exercent leurs
« fonctions devant les tribunaux;

« Attendu que les termes de l'article 1^{er} de « l'arrêté » de

« nivôse susvisé, sont précis; qu'ils désignent les seuls
« hommes de loi ou avocats qui exercent leurs fonctions
« près les tribunaux; qu'ils ne paraissent pas devoir s'ap-
« pliquer à ceux qui n'exercent aucune fonction;

« Attendu qu'en l'absence de toute disposition formelle,
« on ne saurait admettre que le législateur ait voulu con-
« céder à tout licencié assermenté, à tout avocat inscrit
« mais rayé d'un Tableau, le droit de revêtir la robe et la
« chausse comme l'avocat exerçant ses fonctions;

« Attendu que le costume, minutieusement décrit en
« nivôse an XI, est imposé par le décret de 1808 aux avocats
« qui se présentent à l'audience; — qu'il est donc officiel et
« obligatoire et qu'il doit être nécessairement protégé par
« la loi; — que ce costume doit rester aux yeux du public
« l'indice des principes d'honneur, de probité, de désinté-
« ressement, que le Barreau a toujours pu revendiquer avec
« fierté; que le conférer à des avocats non inscrits serait
« porter atteinte aux prérogatives de l'Ordre, donner la
« possibilité à des citoyens qui pourraient être fort peu
« recommandables, d'être confondus avec les membres du
« Barreau, tout en restant en dehors de la surveillance rigou-
« reuse des Conseils de discipline et de la Magistrature;

« Attendu, dès lors, que c'est sans droit que le prévenu a
« porté publiquement le costume d'avocat; — qu'il a
« commis le délit prévu et puni par l'article 259 du Code
« pénal;

« Condamne X... etc. » (1).

(1) Trib. corr. d'Alger, 5 mars 1898 (*Rec. de la Gazette du Palais*, 1898.2.52).

Ce jugement, frappé d'appel par le sieur X..., a été confirmé en ces termes par la Cour d'Alger :

« La Cour ; — Attendu que le port du costume est l'accès-
« soire du droit d'exercer une fonction ; que celui qui a été
« déclaré indigne d'exercer cette fonction, doit par cela
« même, et nécessairement, être considéré comme déchu
« du droit d'en porter les insignes ;

« Attendu que X... ayant été, en vertu d'une décision
« passée en force de chose jugée, rayé pour indignité du
« Tableau de l'Ordre des Avocats, s'est vu, par voie de
« conséquence, déchu du droit de porter le costume de
« cet Ordre ; — qu'en se présentant à l'audience du Tribu-
« nal de commerce, revêtu de la robe d'avocat, et en affir-
« mant sa prétention de plaider en cette tenue, malgré les
« observations qui lui ont été adressées, il a publiquement
« et intentionnellement porté un costume officiel qui ne lui
« appartenait pas ; que le fait tombe sous l'application de
« l'article 259 du Code pénal ; — Adoptant au surplus
« les motifs qui ont déterminé les premiers juges ;

« Confirme... etc. » (1).

Cette jurisprudence a été adoptée, quant au fond, par la Cour de Paris, dans l'arrêt suivant :

« La Cour ; — Considérant qu'il résulte de la combinai-
« son des décrets du 2 nivôse an XI — 14 décembre 1810 et
« et 2 juillet 1812 et de l'Ordonnance du 20 novembre 1822,
« que le licencié en droit ayant prêté le serment d'avocat,

(1) Cour d'Alger (Ch. corr.), 10 décembre 1898 (*Rec. de la Gazette du Palais* 1899.1.617).

« possède bien le titre indélébile d'avocat, mais ne peut en
« porter le costume que s'il veut effectivement exercer cette
« profession; — que pour exercer effectivement cette pro-
« fession, tout avocat doit être attaché à un Barreau, soit
« comme avocat stagiaire, soit comme avocat inscrit; —
« que s'il ne se trouve pas dans ces conditions, il n'est
« pourvu que d'un titre ne l'autorisant aucunement à por-
« ter un costume, lequel, décrit minutieusement par les
« divers lois et décrets qui régissent la matière, devient un
« costume officiel obligatoire, et par conséquent protégé par
« la loi;

« Considérant que L... B... a bien conservé son titre
« d'avocat, mais que, n'étant plus inscrit à un Barreau, il ne
« se trouvait plus dans l'exercice de la profession d'avocat,
« et ne pouvait s'y trouver quand il se présentait en Justice
« de paix comme défenseur; qu'il était à ce moment le
« mandataire de son client; — qu'il ne le défendait qu'en
« cette qualité; — qu'en revêtant la robe d'avocat dans
« ces conditions, il portait un costume qui ne lui appar-
« tenait pas et contrevenait aux dispositions de l'article 259
« du Code pénal;

« Sur la bonne foi invoquée par L... B...; — Considérant
« que les circonstances de la cause ne permettent pas de
« préciser qu'en portant le costume d'avocat, L... B... ait
« été de mauvaise foi; que, par suite, l'un des éléments du
« délit fait défaut... etc.» (1).

(1) Cour de Paris (Ch. corr.), 1^{er} mai 1902 (D. 1902.2.452).

La doctrine voit les choses autrement. M. Glasson, que nous avons le regret de trouver bien souvent contre nous, exprime incidemment, dans une note au Dalloz (1), son sentiment sur la question et paraît même la présenter comme n'étant plus sujette à controverse. Il s'agit du praticien, licencié assermenté : « Il a le droit de porter le titre d'avocat et *on lui reconnaît* celui de revêtir la robe ».

Un autre éminent professeur, M. Garçon, se montre heureusement moins affirmatif — encore qu'un peu préoccupé. Il admet que le costume de l'avocat ayant un caractère officiel, l'article 259 du Code pénal est applicable « à qui « le porte sans avoir prêté le serment professionnel » (2), mais en ce qui concerne le licencié assermenté, il hésite, rappelle l'argument du Tribunal de Charleville, indique que les auteurs sont divisés et observe qu'au demeurant la Cour suprême n'a pas encore statué.

M. Sumien, sous le jugement du Tribunal d'Alger du 5 mars 1898, présente une critique fort consciencieuse et qui, manifestement, voudrait être impartiale. Comparant les deux thèses, il prend note tout d'abord du motif principal de Charleville et de ce motif subsidiaire « la robe et la chaussure se sont les signes distinctifs des gradués en droit ». Il y ajoute cette considération qu'après la prestation de serment, le Premier Président invite le récipiendaire à prendre place au Barreau. Dans ce premier système, le droit

(1) Sous arrêt de Paris, 30 novembre 1897 (D. 1898.2.185).

(2) Garçon. *Code pénal annoté*, tome I, art. 259, nos 15 et 16. — Cf. Garraud. *Traité de Droit pénal*, 2^e édit., tome IV, n° 1402 et la note.

au titre comporte nécessairement la faculté de porter le costume — faculté qui appartient à l'avocat rayé comme à tous les licenciés assermentés. M. Sumien avoue cependant que bien que ces conséquences « paraissent rigoureusement « logiques », on ne peut se dissimuler qu'elles ont « quelque chose de choquant ». Nous le pensons avec lui, car pour n'envisager que cette dernière hypothèse, l'avocat frappé de radiation pourrait se jouer d'une décision ayant acquis la force de chose jugée et « demander à la loi de l'y « aider ».

Dans un second système, le costume supposant l'exercice, et le décret de nivôse ne profitant évidemment qu'à ceux qui exercent sous la surveillance d'un Conseil de discipline, il paraît probable au rédacteur d'une note des Pandectes françaises que le port de la robe par quiconque n'est pas avocat inscrit ou stagiaire, tombe sous le coup de l'article 259 (1).

Entre ces deux doctrines, nous ne saurions hésiter — et il n'y a pas là de notre part excès d'optimisme.

Si l'on pouvait admettre que le titre d'avocat est attaché au fait seul de la prestation du serment et que, par voie de conséquence, le droit au titre comporte le droit au costume, nous ne voyons pas pour quelles raisons il ne comporterait pas aussi le droit d'exercer !

Or, le Tribunal d'Alger, dans la décision ci-dessus reproduite, semble bien être assez peu convaincu que le prévenu ait « comme il le prétend » conservé la faculté de prendre le

(1) Pandectes françaises, V^o avocat, n^o 883.

titre d'avocat; — la Cour d'Alger déclare que le costume est l'accessoire de l'exercice, et la Cour de Paris, encore qu'elle persiste à affirmer le caractère « indélébile » du titre d'avocat, reconnaît que l'exercice suppose l'inscription, c'est-à-dire la soumission aux règles légales et à l'autorité disciplinaire; — qu'à défaut de cette inscription nul ne peut revêtir la robe.

La jurisprudence qui se dégage de ces décisions est conforme à la lettre et à l'esprit des textes. Elle ne laisse rien subsister de ce que dit le jugement du Tribunal de Charleville, lorsqu'il consent à protéger l'exercice, après avoir abandonné à eux-mêmes le titre et le costume. Nous savons, en effet, comment s'exprime le décret du 2 nivôse an XI. De son rapprochement avec la définition que le décret du 2 septembre 1790 avait donné de la « qualité d'homme de loi », il ressort que les gens de loi qui devaient porter la toge étaient les avocats qui avaient prêté serment et exercé la profession devant les tribunaux de l'ancien régime. Le décret de l'an XI s'applique donc incontestablement aux avocats inscrits et seulement à eux.

On le pensait en 1804, puisque le projet de règlement présenté par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, décidait dans son article 27, que l'avocat frappé disciplinairement « ne pourrait paraître en robe aux audiences », et disait dans son article 31 que les avocats porteraient aux audiences ordinaires « la toge avec chausse herminée » et aux grandes audiences et solennités « la chausse rouge aussi herminée ».

On le pensait en 1808, puisque le décret du 30 mars —

article 5 — précise que « les avocats, avoués et greffiers porteront *dans toutes leurs fonctions*, à l'audience, au parquet, « aux comparutions, le costume prescrit ».

On le pensait en 1810, car l'article 35 du décret impérial contient une disposition identique.

On le pensait encore en 1812, le décret du 2 juillet réservant aux avocats le port de la chausse et leur rappelant qu'ils doivent parler couverts.

Tous ces textes se complètent et n'autorisent pas le doute qui paraît avoir pénétré d'excellents esprits — peut-être insuffisamment éclairés sur la question.

M. Benoit Champy n'allait-il pas jusqu'à concéder aux agréés près les Tribunaux de commerce le droit « au costume « de l'avocat, moins la chausse » ! (1) Le costume de l'avocat, moins la chausse, ce n'est pas le costume de l'avocat mais celui de l'avoué ; — ceci résulte des décrets de l'an XI et de 1812 — et bien que le Tribunal de Commerce de la Seine ait délibéré le 14 décembre 1825, que les agréés licenciés en droit pouvaient porter la robe et la toque, la Compagnie des agréés de la Seine a très exactement pensé que ses membres n'étant ni avocats, ni avoués, il convenait d'adopter pour eux un costume spécial, d'ailleurs sans caractère officiel, mais qui les distingue tout au moins des mandataires non agréés.

Rappeler, ainsi que l'a fait le Tribunal de Charleville, que le costume « est le signe » du grade universitaire, c'est à notre

(1) Cresson. *Usages et Règles de la profession d'avocat*, tome II, p. 39.

sens déplacer la question et prendre trop peu souci des termes et de l'intention des décrets.

Il y a des textes sur les costumes universitaires. Ils ne se confondent pas avec les nôtres. Le décret de 1812 ne parle plus de la chausse correspondant au grade — et nous ajouterons surtout que le moyen proposé n'explique pas pourquoi ce dernier décret prive de la chausse, qui est essentiellement l'insigne du grade, tous ceux qui, licenciés ou docteurs, ne sont pas avocats.

Quant à l'argument fondamental du jugement susvisé, à savoir que le licencié revêtant pour prêter serment la robe de l'avocat, l'acquisition du titre lui confère aussi le droit de porter le costume, nous estimons qu'il ne saurait être retenu.

Dans quelle loi, dans quel décret, dans quelle ordonnance est-il dit que le licencié prendra la robe pour prêter le serment d'avocat? Ce texte est introuvable, car l'usage — le simple usage — qui a formé le sentiment des magistrats de Charleville et qui fait que la doctrine n'ose se prononcer, tient, comme beaucoup de choses en notre matière, à la tradition. Les gradués qui se faisaient « recevoir avocats » sur la présentation d'un ancien, devaient paraître en robe devant le Parlement, parce que le serment qu'ils allaient prêter était l'acte initial d'une carrière qui commençait avec lui. « Prenez place au Barreau » disait le Premier Président.

Il suffit donc de rappeler l'origine historique de cet usage pour établir que les décrets sur lesquels s'appuie le juge-

ment de Charleville, avaient de bonnes raisons pour ne faire aucune distinction « entre les différentes classes d'avocats » — et pour constater que dans leur système, le costume, le titre et l'exercice, étaient inséparables. Rien depuis n'est venu modifier la législation.

§ 4. — LA PRÉSENTATION AU SERMENT

Bien des difficultés s'effaceraient, sinon toutes, si l'usage traditionnel de la présentation au serment par un ancien avocat, était observé comme l'ont voulu les actes réglementaires sur la profession et si le caractère obligatoire qui semble bien lui avoir été reconnu dans l'ancien droit, n'était pas aujourd'hui mis en question — assez arbitrairement.

La présentation au Parlement, ainsi que nous croyons l'avoir suffisamment montré au chapitre III, était précédée d'une enquête, de même qu'une Constitution de Léon, insérée au Code (1) indique que nul n'était admis dans l'Ordre qu'après une instruction faite publiquement par le gouverneur de la province : « *Non aliter vero consortio advocatorum tuæ sedis aliquis societur, nisi prius in examine viri clarissimi rectoris provinciae, ex qua oriundus est, praesentibus cohortalibus, etc...* »

La loi de l'an XII n'a pas innové en la matière, et ses rédacteurs ont bien certainement entendu consacrer, en rétablissant la profession d'avocat, les usages antérieurs à la période révolutionnaire. Dans l'état de notre jurisprudence,

(1) Code II, 7. *De advocatis diversorum judiciorum*, 11.1.(460).

cependant, la présentation au serment par le Bâtonnier, à son défaut par un membre du Conseil ou un ancien, est considérée comme facultative, et lorsque cette assistance est refusée au licencié, elle n'entraîne pas une fin de non recevoir.

Ainsi s'exprime un important arrêt de la Cour de Paris, en date du 30 novembre 1897 (1), rendu alors que se posait la question de savoir si le Barreau était accessible aux femmes munies des diplômes délivrés par les Facultés de Droit. Cet arrêt envisage la profession d'avocat sous plusieurs aspects. Nous aurons plaisir à l'approuver dans quelques-uns de ses attendus, mais nous avons, quant à présent, le devoir de le discuter.

« Considérant, dit la Cour, que si, *contrairement aux dispositions des lois et à la tradition*, la demoiselle C..., « n'est pas assistée par le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats « ou par un membre du Conseil de l'Ordre, cette assistance « n'est point exigée sous peine de voir élever en la forme une « fin de non recevoir contre sa demande; qu'au surplus, « aucune fin de non recevoir de cet ordre ne lui est opposée « par le Procureur Général qui se borne à lui opposer une « fin de non recevoir péremptoire au fond... »

Ainsi, la Cour reconnaît, d'une part, que l'abstention du Bâtonnier est contraire aux textes et à la tradition, mais, d'autre part, elle estime que ce fait est sans conséquences. Le décret dit bien expressément, il est vrai, que la réception aura lieu « sur la présentation d'un ancien avocat

(1) Paris 30 novembre 1897. D. 1898.2.185.

« et sur les conclusions du ministère public » — mais la Cour pense que si les réquisitions du Procureur Général sont toujours indispensables — ce en quoi elle a raison — il n'en est pas de même de l'intervention de l'Ordre en la personne de son chef ou d'un de ses représentants. Nous ne savons pas pourquoi ; l'arrêt oublie de nous éclairer sur ce point : il affirme — ce qui suffit à assurer le respect qui est dû à son appréciation, encore qu'il y ait là, on nous permettra de le remarquer très incidemment, un moyen assez commode et dont on paraît user volontiers en jurisprudence — parfois aussi en doctrine.

Le système de l'arrêt de Paris ne présente que des inconvénients, car on admettra, que, seules, des raisons graves ou décisives peuvent faire que le Bâtonnier refuse son assistance — dans l'espèce il n'est pas besoin de dire qu'elles étaient de pur principe — et puisque cette assistance n'est pas regardée comme nécessaire, on aboutit à ceci que la Cour donne acte du serment prêté par un étranger, incapable d'exercer en France la profession d'avocat — ou par un agent d'affaires, exclu de la profession d'avocat — ou par un fonctionnaire, un officier ministériel, un négociant, atteints, si honorables soient-ils, par une incompatibilité — ou même, nous l'avons dit, par un individu suspect, voire même condamné et flétri.

En présence d'une telle pratique, le Barreau de Paris et de nombreux Barreaux de province, s'abstiennent de faire présenter au serment tout licencié dont la situation est *noloirement* incompatible avec la profession d'avocat

ou entraîne l'exclusion dans les termes de l'Ordonnance.

« Je ne connais, écrivait en 1889, M. le Bâtonnier Durier (1) aucun exemple d'un avoué en exercice, désireux comme votre licencié de prêter le serment d'avocat. Je suis porté à croire que, dans ce cas, le Bâtonnier peut se refuser à l'assister. Si le licencié s'adresse à M. le Procureur Général, la Cour décidera si elle doit admettre le postulant, malgré les termes de l'article 42 de l'Ordonnance de 1822. »

M. le Bâtonnier Danet a écrit dans ce sens à Rouen.

En 1903, M. le Bâtonnier de Toulouse provoque une délibération du Conseil de discipline de Paris sur la question. Le Conseil décide que l'usage observé sera porté à la connaissance du Barreau de Toulouse — et en 1904, le Conseil de l'Ordre des Avocats de Caen ayant demandé « s'il n'y a pas une anomalie choquante à voir un homme qui ne peut ni même ne veut être avocat, se présenter au serment d'avocat » ? M. le Bâtonnier Bourdillon répondit : « Il est de tradition que le Bâtonnier refuse son assistance à un licencié au cas où il exerce une profession notoirement incompatible avec celle d'avocat » (2).

Le même principe a été depuis plusieurs fois affirmé.

Sans doute, les prestations de serment étant très nombreuses à la Cour de Paris, les renseignements faisant souvent défaut et la regrettable manière de faire aujourd'hui observée, n'autorisant pas le Conseil à les rechercher, la

(1) Archives du Barreau de Paris. Consultations. Bourges, 1889.

(2) Arch. du Barreau de Paris. Consultations. Caen, 1904.

règle de l'abstention ne reçoit pas toujours son application, mais elle existe, elle se justifie, et c'est, quant à nous, ce que nous devons retenir.

M. Glasson, dans une note sous l'arrêt de 1897, dit que « l'usage de la présentation n'est consacré par aucune loi. « Il n'y a donc aucune nullité lorsque le licencié se présente « seul devant la Cour » (1).

Si M. Glasson a voulu dire que notre législation est restée muette sur cette formalité de la présentation au serment, qui était essentielle dans l'ancien droit, il a oublié quelque chose. L'usage n'est consacré par aucune *loi*, c'est exact; mais il a été consacré par le *décret* du 14 décembre 1810 (article 14, paragraphe 1^{er}) qui a ainsi posé une des conditions de la réception au serment et conféré aux anciens avocats le privilège de présenter les licenciés à la Cour. Nous ajouterons que l'article 45 de l'Ordonnance de 1822, en maintenant les usages observés relativement aux *droits* et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, a répété, en termes qui eussent gagné à être plus précis, ce qu'avait dit le décret. Pourquoi la présentation, dans son sens traditionnel, ne serait-elle pas un acte de la profession?

On ne saurait d'ailleurs tirer argument de ce que le règlement de 1822 ne reproduit pas la lettre du texte de 1810? L'article 38 de l'Ordonnance a simplement modifié la formule du serment, et s'il n'a pas parlé de la présentation, il ne s'est pas exprimé davantage sur les réquisitions

(1) Sous Cour de Paris (D. 1898.2.185).

du ministère public. Nous ne sommes donc point ici en présence d'une abrogation, qui eût été délibérée, et dont il serait question dans le rapport du comte de Peyronnet ou dans la circulaire de 1823, mais bien au contraire, en présence d'une confirmation de l'usage recueilli et consacré par le décret de 1810.

Nous estimons par surcroît que la présentation est non seulement un usage ancien, mais aussi une nécessité ayant en quelque manière une base juridique et que c'est ainsi fort probablement qu'elle a toujours été comprise.

On oublie trop que l'Ordre des Avocats est directement intéressé au fait de la prestation du serment. La présentation, son origine et ses règles actuelles, renforcent cette opinion que les Parlements comme les législateurs de l'an XII, de 1810 et de 1822, n'ont pas pensé que le serment fût concevable et utile sans l'inscription consécutive, et ils ont voulu, alors qu'il s'agit pour le licencié en droit d'acquiescer en vertu d'un arrêt de justice le titre indispensable à cette inscription, que le Barreau fût appelé en cause.

L'intérêt de l'Ordre est incontestable — et quel qu'en soit le caractère, il suffit à notre argumentation.

« *Res inter alios acta aliis neque prodesse, neque nocere potest* », dit un adage qui est une des règles fondamentales de notre droit.

Or, lorsque le Barreau est resté étranger à un arrêt ayant donné acte du serment, cet arrêt est pour lui *res inter alios judiciala*, et dans les conséquences qui, en l'état des choses,

en résultent souvent, il est gravement préjudiciable à ses intérêts légitimes et à son prestige moral.

Nous ne saurions assimiler à notre hypothèse la situation d'un justiciable ordinaire, mais nous voudrions cependant ouvrir à ce propos une courte parenthèse.

Les articles 474 à 480 du Code de procédure réservent à qui n'a été ni partie ni représenté au procès dont il éprouve un dommage, la tierce opposition. La jurisprudence, enseignent MM. Glasson et Albert Tissier (1) se montre fort large et admet la tierce opposition alors même qu'il ne s'agit que d'un préjudice purement moral ou d'un simple préjugé défavorable. Cette voie de recours est possible (2) contre tout jugement, avant dire droit ou définitif, en premier ou en dernier ressort, contradictoire ou par défaut, et qu'il émane d'une juridiction de droit commun ou d'une juridiction d'exception. La tierce opposition a même été admise contre un jugement rendu sur requête en matière gracieuse (3).

Voilà pour les jugements.

Contre les actes de nature à compromettre le gage des créanciers, l'article 1167 du Code civil ouvre l'action paulienne.

Dans une matière qui se rapproche de la nôtre, la loi de germinal an XI, relative à la procédure de changement de

(1) Glasson et Alb. Tissier, *op. cit.*, II, 1.^{re} 1034.

(2) Ibid. n^o 1042.

(3) Cass. 5 mars 1878 (S. 1878.1.177).

nom par décret n'autorise l'exécution qu'une année après l'insertion au *Bulletin des Lois*, donnant ainsi aux opposants possibles le temps de se manifester.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces indications sans lien proprement dit avec notre question, mais il nous a paru opportun de rappeler en quelques mots les règles juridiques qui protègent les droits des tiers et donnent à ceux-ci un moyen de les faire respecter.

Nous savons bien qu'à l'exception des cas où l'assistance du Bâtonnier n'est pas sollicitée et dans lesquels par conséquent nos observations restent entières, les licenciés, en déposant leur carte au domicile du chef de l'Ordre la veille du serment, sont réputés l'avoir prié de les présenter et que, s'il s'abstient, il n'en demeure pas moins qu'il a été « dûment appelé au cause ».

Une fois de plus, nous n'avons pas voulu assimiler, mais seulement donner corps à cette idée que l'usage de la présentation au serment tire sa raison d'être, non seulement de ce qu'il est convenable et conforme aux traditions du Barreau qu'un ancien avocat assiste devant la Cour le licencié qui va le suivre dans la carrière, mais aussi de cette considération qui n'a pu échapper au législateur, à savoir que l'Ordre des Avocats est fondé à intervenir à l'arrêt qui donne acte du serment professionnel.

La jurisprudence qui estime que la présentation est une formalité dont l'inobservation est sans conséquences, nous paraît donc regrettable en fait et peu justifiée en droit.

En l'état de notre étude, nous croyons pouvoir penser que les arrêts sont en désaccord avec des textes, dont les imprécisions seulement apparentes s'éclairent dès le moment où l'on s'emploie à rechercher dans quel esprit ils ont été élaborés.

Aucun principe n'est plus nettement et plus complètement exprimé que celui qui est posé dans la loi de l'an XII et qui forme, nous le répétons, la base de notre travail.

Le titre attaché au serment ne peut avoir le caractère indélébile que la jurisprudence lui suppose — et nous nous sommes expliqué sur ce point. A ce sujet, le renouvellement annuel du serment, au nom de l'Ordre, explique à notre avis pourquoi on ne l'exige pas de l'avocat démissionnaire qui se fait réadmettre ou réinscrire. Rien en droit n'y ferait obstacle. Les magistrats renouvellent leur serment lorsqu'ils sont appelés du siège qu'ils occupent à un siège plus élevé. Les avoués prêtent serment à leur entrée en charge et si, après s'en être démis, ils sont réinstituéés, ils doivent à nouveau le serment prescrit par la loi. Il en est ainsi de tous les officiers ministériels. Pour tous, le serment reçu *vaut installation*. Il valait pour l'avocat, dans l'ancien droit, *réception dans l'Ordre*, en vertu de l'arrêt du Parlement qui détenait alors les pouvoirs administratifs et disciplinaires. Le fait que ces pouvoirs ont été dévolus au Conseil de l'Ordre n'a pas transformé les choses au point d'attribuer au serment nu un effet indépendant de toute inscription, car la loi de ventôse n'a pas séparé le titre d'avocat de l'exercice de la profession et les actes réglemen-

taires de 1810 et de 1822 n'ont reconnu que la qualité d'avocat stagiaire à ceux qui, admis dans l'Ordre, n'ont pas encore obtenu l'inscription de leur nom au Tableau. On ne saurait objecter utilement que l'article 13 de l'Ordonnance, aux termes duquel « le Conseil statue sur l'admission au « stage des licenciés *qui ont prêté le serment d'avocat* » indique que le serment a un effet propre et doit précéder la demande d'admission. L'Ordonnance, en effet, dispose sur le Barreau et sur sa discipline. Son titre II est réservé au Conseil et détermine ses pouvoirs : il contient l'article 13. Son titre IV est consacré aux règles générales : il contient l'article 38 qui est relatif au serment et en donne la formule. Il ne s'ensuit pas que le serment et la demande d'admission ne sont pas liés obligatoirement et que la demande ne peut être présentée qu'après réception du serment. L'Ordonnance ne le dit pas et ses rédacteurs ne l'ont certainement pas voulu. La demande peut être faite — et instruite — avant la présentation au serment par le Bâtonnier. M. Cresson a émis avec autorité, nous le savons, cette opinion ; — nous la partageons et nous ajoutons que cette manière de faire modifierait très heureusement une pratique dont les inconvénients apparaissent chaque jour. L'article 13 ne voit dans la prestation du serment qu'une des conditions principales de l'accession au Barreau et dont l'accomplissement doit précéder, bien entendu, la délibération du Conseil sur les conclusions du rapporteur de la demande.

L'enquête ayant été faite, le Bâtonnier présenterait à la Cour un licencié connu de lui, qu'il saurait digne de faire

partie de l'Ordre ; la Cour admettrait au serment d'avocat, et le Conseil de discipline statuerait sur l'admission. Il nous semble que cette procédure serait celle que l'Ordonnance de 1822 a souhaité voir s'établir et que les articles 13 et 38 combinés en permettraient l'adoption par les Barreaux. Ces articles ne peuvent fonder en tous cas le système des deux catégories d'avocats. Leurs dispositions, l'ensemble de l'Ordonnance comme de toute la législation sur la matière, n'autorisent pas cette interprétation, et les expressions de l'article 38 : « les licenciés *sont reçus* avocats... » ne peuvent s'entendre, traditionnellement et légalement, que de la réception à l'exercice de la profession, sous la réserve de la décision du Conseil de l'Ordre — dont le concours est nécessaire.

Le titre est donc, selon nous, une des prérogatives des avocats inscrits au Tableau ou admis au stage, et nous considérons que les textes en prohibent le port et l'usage en dehors des conditions de la loi.

Toute prohibition devant être sanctionnée, nous allons rechercher si la sanction existe, ou, à son défaut, quelle mesure pourrait être proposée.

CHAPITRE VI

RECHERCHE D'UNE SANCTION

On attache habituellement à la *sanction* un sens répressif qui l'oppose au *recours*, dont le caractère est en principe civil, mais qui peut aboutir, lui aussi, dans des conditions ne comportant pas l'intervention de la justice pénale, à la réparation légitime d'un préjudice subi.

Il va sans dire qu'en laissant à ces deux mots leurs significations respectives, nous croyons que la sanction correspond seule aux besoins d'une situation dont nous avons montré les dangers — mais nous devons cependant nous demander si la voie civile ne pourrait être retenue.

§ 1^{er}. — L'ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE

Alors que la loi de 1892 fait un délit, dans les limites qu'elle indique, de l'exercice illégal de la médecine et de l'usurpation du titre de docteur, nous pensons que, pour des raisons identiques, l'usurpation du titre d'avocat doit être, ou devrait être, considérée comme délictuelle. Étant donné, en effet, l'état de choses qui motive cette étude, il ne nous semble pas que l'action en concurrence déloyale, civile quant à son objet, encore que des lois spéciales aient

érigé en délits certains faits déterminés de concurrence, soit susceptible de fournir la solution.

Cette action n'est rien de plus, somme toute, qu'une des multiples applications de l'article 1382 du Code civil, dont un éminent auteur a dit qu'il constitue « le Code de la « matière » (1) et à supposer qu'on envisage la possibilité d'une instance sur cette base secourable, il faudrait reconnaître, indépendamment des difficultés de tous ordres que soulèverait une action collective introduite dans ces conditions, qu'un jugement rendu sur une espèce risquerait d'engager le principe sur un cas particulier, et énerverait, sans la résoudre, une situation qui appelle des mesures prohibitives générales.

Cette objection n'est pas isolée. En voici d'autres.

En quoi consiste, en effet, la concurrence déloyale? La doctrine répond : « Elle consiste en manœuvres ou agissements ayant pour but de détourner la clientèle d'une « maison de commerce » (2) — « elle comporte des manœuvres « illicites employées par un industriel ou un commerçant « pour détourner et attirer à lui la clientèle d'une maison « connue » (3).

On ne voit donc pas très bien jouer cette action alors qu'il s'agit d'une profession incompatible avec toute espèce de négoce.

La question s'est posée de savoir, néanmoins, si une

(1) Allart. *Traité th. et prat. de la concurrence déloyale*.

(2) Allart, *op. cit.*, n° 4. Cf. Michel Pelletier, *V° concurrence déloyale*.

(3) Ruben de Couder. *Dict. de dr. commercial*, p. 342.

instance en dommages-intérêts pour faits de concurrence déloyale serait possible entre *non commerçants*.

Un ouvrage, dont l'autorité est grande, qui est celui d'un homme dont nous vénérons la mémoire, incline vers la négative, si large que soit sa conception de la concurrence déloyale, car « qui dit concurrence suppose une lutte « en vue de conquérir, pour des produits, la faveur du « public » (1).

Mais il a été jugé qu'il importe peu pour que l'action soit recevable, que la concurrence se soit exercée envers un non commerçant, puisque, dans ce cas, ayant un caractère civil, elle relève des tribunaux civils. (2) Il a été jugé que le cédant d'un office de notaire ne peut faire aucun acte portant atteinte aux droits du cessionnaire, (3) ce qui est d'ailleurs simplement conforme aux règles de la vente des fonds exploités. On a estimé aussi que le fait de prendre la qualité de vétérinaire sans en avoir le diplôme constitue une concurrence déloyale dont peuvent se plaindre les vétérinaires diplômés habitant la même localité (4).

La Chambre des Requêtes, enfin, a rendu un arrêt qui assure aux agréés près les Tribunaux de commerce, la jouissance exclusive de leur titre. — « Attendu, dit la Cour « suprême, que les demandeurs en cassation et les défen-

(1) Pouillet-Taillefer et Claro. *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 6^e édit., n° 888.

(2) Trib. Seine, 21 février 1903 (*Gazette des Tribunaux* du 13 mai 1903), rapporté dans Pouillet-Taillefer et Claro.

(3) Trib. Annecy, 8 juin 1896. *Rec. du notariat*, 97.369.

(4) Pandectes françaises, V^o concurrence déloyale, n° 783.

« deurs éventuels, exercent les uns et les autres la profession
« de défenseurs devant le Tribunal de commerce de Tou-
« louse; que les seconds ont seuls été admis par le Tribunal
« à figurer sur la liste de ses agréés; que les premiers ont
« pris néanmoins le titre d'agréé qui ne leur a pas été con-
« féré par le Tribunal, et ont commis ainsi, au préjudice des
« autres, un acte de concurrence déloyale;

« Attendu que si un Tribunal de commerce ne peut pas
« légalement établir près de lui un corps d'agréés, il n'en est
« pas moins vrai qu'en fait, les défenseurs éventuels jouis-
« saient de cette qualité qu'on ne leur avait pas contestée,
« et que les demandeurs en cassation, en prenant menson-
« gèrement ce titre, qui était de nature à tromper les tiers
« sur leur véritable situation, ont fait aux défenseurs éven-
« tuels une concurrence déloyale.» (1)

Commentant cet arrêt qui révèle le juste souci de la Cour de prévenir les effets d'une confusion pouvant naître dans l'esprit des justiciables, et énonce un principe excellent que nous retenons, on a dit (2) que l'action en concurrence déloyale, admise contre l'usage irrégulier du titre d'agréé, devait l'être *a fortiori* contre l'usurpation du titre d'avocat.

Cet *a fortiori* est tout à fait de notre goût, mais nous devons observer que la solution proposée se heurterait à des obstacles tels qu'il convient selon nous de l'écarter. Les agréés achètent leur charge, comme on achète un office

(1) Cass. Requêtes, 23 décembre 1908. D. P. 1909.1.216.

(2) Dalloz. *Rép. prat.*, V^o avocat, n^o 3,

ministériel — aux formes près, — un cabinet d'affaires ou un fonds de commerce; leur institution n'étant pas légalement reconnue et l'article 632 du Code de commerce attribuant le caractère commercial à tous les « bureaux d'affaires », il faut bien décider, avec MM. Renault et Lyon-Caen, que les agréés, mandataires des parties devant les Tribunaux de commerce, font en cette qualité des actes de commerce — encore qu'une autre interprétation de l'article 632 ait été présentée en ce qui les concerne.

Pour eux, en tout cas, comme pour les notaires, acquéreurs à prix d'argent de leur office, la recherche de clientèle est un droit, et dans ces conditions il est permis de concevoir l'action en concurrence déloyale, compréhensible également quant à la profession de vétérinaire diplômé, pour ne parler que des espèces ci-dessus rapportées.

Il n'en est pas de même pour les avocats. On aperçoit aisément que l'idée de cette action suppose, d'une part, une sorte de confraternité faisant défaut en notre espèce, et qu'elle est, d'autre part, difficilement conciliable avec l'une des règles traditionnelles du Barreau : l'interdiction de la recherche de clientèle. C'est du moins notre sentiment. Nous ne prétendons pas que l'action en concurrence déloyale est inconcevable en la matière — mais nous ne croyons pas pouvoir la recommander. Si, au surplus, d'une manière générale, les voies civiles ne nous paraissent pas de nature à assurer efficacement la protection du titre d'avocat, nous devons rechercher s'il en est autrement des dispositions du Code pénal que nous allons examiner.

§ 2. — LES SANCTIONS DE DROIT PÉNAL

Qu'il s'agisse des peines portées dans l'article 405 ou de celles portées dans l'article 258, un des principes fondamentaux du droit criminel peut nous être opposé. Un fait, positif ou négatif, ne saurait être considéré comme constituant une infraction, que s'il était, avant son accomplissement, défendu ou ordonné par la loi. Ce principe de la légalité des délits et des peines, posé dans l'article 4 du Code pénal, était ignoré de l'ancien droit. « Peines sont arbitraires en ce « royaume » disaient les criminalistes.

Les juges pouvaient alors appliquer à des actes non prévus les sanctions qui leur paraissaient convenir (1), en se basant simplement sur les usages ou sur les ordonnances en vigueur.

La règle actuelle, toute différente, a sa source dans l'œuvre législative de l'Assemblée Constituante (2). *Nullum delictum, nulla pœna sine lege*. Cette conséquence première du système répressif de 1791 a subsisté, alors que la fixité des peines criminelles et l'abolition du droit de grâce ont laissé place à d'autres théories. Seule, par suite, la loi peut indiquer les actes qui sont illicites, et aucun fait, si reprehensible soit-il moralement, ne peut-être incriminé et puni aussi longtemps que le législateur ne le déclare pas, expressément, incriminable et punissable.

La loi cependant est souvent imprécise dans la détermination générique des faits qu'elle se propose d'atteindre.

(1) Garraud. *Pr. de Droit criminel*, 9^e édit., p. 86.

(2) *Ibid.*, p. 230.

S'il est impossible évidemment de prévoir et d'énumérer dans un texte toutes les hypothèses auxquelles on devra l'appliquer, force est de constater que le législateur oublie un peu trop le principe important qu'il a pris soin d'énoncer, et s'arrête volontiers à des formules qui ne resserrent pas ou ne délimitent pas suffisamment, en matière pénale, le domaine de l'interprétation.

L'article 405. — L'article 405, par exemple, ne nous fournira pas la sanction dont nous entreprenons la recherche, mais combien les termes de cet article sont de nature à faire naître une illusion ! « Quiconque, soit en faisant usage de
« faux noms ou de fausses qualités, soit en employant
« des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence
« de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire... aura par un de ces moyens, escroqué ou tenté
« d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui,
« sera puni... etc. »

Quant à l'abus du titre d'avocat, les expressions « usage
« de fausses qualités » — « manœuvres tendant à faire croire
« à l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire » facilitent la confusion entre le titre et la qualité, et correspondent assez bien en apparence à la situation. Par contre, la qualification d'escroquerie donnée à ces manœuvres, ne saurait convenir en principe au port irrégulier du titre d'avocat, et sous la réserve des espèces qui peuvent être réprimées, et le sont souvent, par cette disposition du Code pénal, nous ne pouvons perdre de vue que nous combattons

ici, non pas certes des escrocs, mais des hommes qui, à l'abri d'une jurisprudence fâcheuse, usent d'un titre que nous ne pouvons reconnaître comme leur appartenant. Voyons d'ailleurs comment la doctrine et les décisions judiciaires traduisent les termes de l'article 405.

Selon l'opinion de MM. Chauveau et F. Hélie (1) l'usage d'une fausse qualité suffit à justifier l'application de l'article 405, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'emploi de manœuvres frauduleuses. Cette interprétation se recommande de l'autorité de ses auteurs, autant que des expressions, à notre sens absolument formelles, qui sont celles de la loi, laquelle envisage séparément *soit* l'usage de fausses qualités, *soit* l'emploi de manœuvres frauduleuses, et décide que sera puni des peines portées par elle, quiconque « par un de ces moyens » aura commis ou tenté de commettre une escroquerie. A vrai dire, les divergences de vues qui se manifestent à ce sujet dans la doctrine ne s'opposent pas tellement que l'accord entre elles soit irréalisable. C'est ainsi que M. le Professeur Gargon estime que les termes de l'article 405 ne se rapportent « qu'à l'emploi de manœuvres « frauduleuses et non à l'usage d'une fausse qualité » (2).

Son opinion est donc, semble-t-il, nettement contraire à celle de MM. Chauveau et F. Hélie, mais M. Gargon ajoute que « de l'usage d'une fausse qualité, ne peut naître une « action en délit d'escroquerie, que dans le cas où c'est à son « aide et par son moyen qu'a été obtenue la délivrance de

(1) Chauveau et F. Hélie, T. V.

(2) Gargon. *Code pénal annoté*, t. 1^{er}, art. 405, n° 64.

« fonds, de pièces » (1). Il n'y a pas escroquerie dès lors que la qualité simulée n'a exercé aucune influence déterminante. Nous voilà bien près des manœuvres frauduleuses, que d'ailleurs le législateur n'a pas jugé utile de définir. User d'une fausse qualité, sans qu'il y ait entre elle et la remise de tout ou partie de la fortune d'autrui, la relation nécessaire de cause à effet qui constitue le délit de l'article 405, ce n'est pas évidemment commettre une escroquerie. La distinction, toutefois, est assez subtile et ne laisse pas d'être préoccupante. Comment peut-on établir que la fausse qualité dont on a fait étalage, n'a exercé aucune influence déterminante, et comment peut-on pénétrer avec certitude le sentiment auquel a obéi celui qui a remis les fonds? Quoi qu'il en soit, il n'y aura escroquerie que dans les cas où la preuve apparaîtra que la fausse qualité a été la cause déterminante de la remise de la chose et c'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence de la Cour de Cassation (2).

Or, s'il est démontré que l'usage intentionnel de la fausse qualité a été la cause déterminante, cela ressemble fort à l'emploi d'une manœuvre frauduleuse, ou cela du moins s'en rapproche suffisamment pour permettre de constater que l'écart des opinions n'est pas grand.

Le principe étant dégagé, quelle application en peut-on tirer quant à l'usurpation du titre d'avocat? Il ressort de jugements rendus par le Tribunal Correctionnel de la

(1) Garçon, *op. et loc. cit.* (n° 65).

(2) Cass. (Ch. crim.), 13 juin 1857, Bull. crim. 227.

Cass. (Ch. crim.), 13 mai 1904 Bull. crim., 222.

Cf. Lyon, 1^{er} février 1912, *Gazette des Tribunaux*, 7 septembre 1912.

Seine (1) que si le titre professionnel n'est protégé en soi par aucune disposition de loi, il est cependant une *qualité*.

Il faut préciser. En l'état de la jurisprudence, et des textes du droit pénal, quiconque ayant prêté le serment d'avocat use du titre, ou quiconque même, sans être licencié en droit, prend le titre d'avocat, ne commet aucun délit. Mais si l'usurpateur de la qualité d'avocat en fait un usage qui tend à persuader le justiciable qu'il a la faculté de plaider lui-même la cause, qu'il appartient au Barreau, et s'il se fait remettre dans ces conditions et à ces fins, un honoraire, il y a relation de cause à effet et réunion des éléments constitutifs du délit d'escroquerie. Encore ne faut-il pas oublier que le privilège légal de l'avocat n'existe qu'au regard du droit qu'il tient de son inscription, de prendre la parole sans autorisation préalable et particulière; — que le monopole de fait dont jouit sa profession, est dû au prestige dont le Barreau est entouré et que le législateur s'est plu à reconnaître; — que ce monopole, enfin, est restreint aux Cours d'Appels et aux Tribunaux civils de première instance, la liberté de la barre étant de principe devant les juridictions consulaires et cantonales, et la défense devant la Cour d'Assises et le Tribunal Correctionnel obéissant d'autre part à des règles spéciales.

Il est donc essentiel, pour que l'article 405 puisse être appliqué à l'usage de la fausse qualité d'avocat, que l'espèce soit précise et circonstanciée. Nous ne poursuivons

(1) Ces espèces étant relativement récentes, nous ne croyons pas pouvoir indiquer les références.

pas, d'ailleurs, la répression du délit d'escroquerie commis à l'aide du titre d'avocat : la loi y a pourvu et c'est de droit commun; — nous recherchons une sanction pénale qui corresponde au port irrégulier du titre d'avocat. L'article 405 ne la contient pas.

L'article 258. — Les termes de cet article sont de nature à retenir davantage notre attention. « Quiconque, sans
« titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques,
« civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces
« fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à
« cinq ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte
« le caractère de ce crime ».

Même avec le secours possible de l'article 463 du Code pénal et de la loi du 26 mars 1891, les sévérités de l'article 258 seraient hors de mesure en notre matière, si répréhensible que soit l'usurpation de la qualité d'avocat et si graves les conséquences qu'elle entraîne. Nos observations ne sauraient donc tendre à ce que cette disposition de loi fût appliquée dans sa teneur, à supposer qu'elle renferme en elle le principe de la sanction que nous souhaitons découvrir. Elle était apparue cependant à M. Lavaux, dans son rapport au Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris (1) comme susceptible de fournir, en attendant mieux, un moyen de réagir contre les dangers de la diffusion du titre résultant de l'arrêt de 1840, et nous devons à notre tour nous demander s'il serait possible d'en tirer parti.

(1) Séance du 1^{er} décembre 1840, *ubi supra*.

Bien que l'article 258 soit placé dans le paragraphe consacré à *l'usurpation de titres ou fonctions*, sans qualificatifs, il est certain, le texte est formel, qu'il ne vise que l'immixtion dans les fonctions publiques, et le rapport présenté au Corps législatif par « M. Noailles » le 16 février 1810 (1) indiquait au surplus qu'une peine devait être infligée à ceux qui, sans titre, se seraient immiscés dans l'exercice des fonctions publiques ou auraient fait des actes « appartenant à un officier civil ou militaire ».

Dans quels cas y a-t-il immixtion? La doctrine et la jurisprudence sont constantes sur ce point : « Dès que « l'agent, dit M. Garçon, sans faire un acte précis et déterminé de la fonction, a cherché par une suite de manœuvres, à persuader qu'il en était revêtu » (2) il y a immixtion (3).

Sur la portée qu'il faut donner à l'expression *usurpation de fonctions publiques*, le même auteur déclare qu'elle reste indéterminée. Mais, avec beaucoup de raison, il voudrait qu'on lui attribuât un sens très large, le but de l'article 258 étant d'assurer « le fonctionnement normal et régulier de « tous les services publics et de protéger contre l'usurpation les fonctions publiques quelconques » (4). Dans ces conditions, et avant de pousser plus loin l'étude de l'article 258, avant aussi de rechercher le critère de la fonction

(1) Locré, tome 30, p. 304 (Code pénal, art. 258).

(2) Garçon. *Code pénal annoté*, tome 1^{er}, art. 258, n° 13.

(3) Cass. 14 juin 1861. D. 1861.1.356 (Carpentier. *Codes*).
Cass. 13 décembre 1894, S. 1896.1.249.

(4) Garçon, *op. et loc. cit.* (n° 24).

publique, il convient, croyons-nous, de définir la nature du ministère de l'avocat.

§ 3. — DU CARACTÈRE DE LA PROFESSION D'AVOCAT.

« Dénier la défense, a-t-on écrit, serait un odieux déni de justice. La donner, mais non pas libre, serait tyrannie » (1). Ce qui caractérise en effet la profession d'avocat c'est l'indépendance qu'elle a toujours assurée traditionnellement à ceux qui l'ont exercée.

Le Barreau est attaché à son indépendance comme à la plus précieuse de ses prérogatives; c'est à elle qu'il doit de pouvoir participer utilement à l'œuvre du juge. Le Chancelier Daguesseau (2) dans un discours célèbre (3) où il parlait de « l'assujettissement presque général de toutes les conditions » proclamait la nécessité de l'indépendance de l'avocat « placé pour le bien public entre le tumulte des passions humaines et le trône de la Justice ». Jamais « cette forme pacifique et fière de la liberté » (4) n'a été mise en question; jamais ce principe n'a été contesté, et il s'impose avec une force telle que le législateur de 1881 a voulu que la défense en justice fût protégée, sous certaines réserves, par une immunité (5).

(1) Ayrault. *Instil. jud.*, livre I^{er}, 2, n° 7. Cf. Lorente. *Hist. de l'Inquisition*, tome I^{er}, p. 311.

(2) M. Viollot (*Hist. du Droit civil français*, p. 246), observe que c'est à tort que l'on écrit habituellement d'Aguesseau.

(3) Discours sur l'*Indépendance de l'avocat* (ouverture des audiences, 1698).

(4) Discours prononcé par M. le Bâtonnier Léon Devin, à la rentrée de la Conférence (18 novembre 1899).

(5) Art. 41 de la loi du 29 juillet 1881.

La notion de l'indépendance professionnelle est si accentuée au sein du Barreau que dans un arrêté en tous points remarquable, rendu le 20 mars 1901 par le Conseil de l'Ordre des Avocats d'Angers (1), statuant sur une demande d'admission au stage formulée par M. l'abbé B..., et la rejetant, il est dit : — « Attendu que le prêtre est légalement
« placé sous l'autorité de ses supérieurs ecclésiastiques qui
« peuvent lui assigner une fonction et une résidence, et qui
« sont investis à son égard d'un droit de juridiction et de
« discipline; qu'il leur appartiendrait de surveiller, ou
« même de régler, l'accomplissement des devoirs professionnels du prêtre inscrit au Barreau, et que ce lien de
« subordination, si respectable qu'il soit, est incompatible
« avec l'indépendance qui est l'attribut indispensable et
« traditionnel de l'Ordre des Avocats ».

C'est à raison de la confiance que le législateur fait à son titre autant qu'à son caractère professionnel, que l'avocat a reçu de la loi des missions importantes, comme c'est à raison de son indépendance qu'elle a fait de lui, dans les circonstances que nous rappellerons, un véritable délégataire de l'autorité publique, et l'a, en quelque sorte, investi d'une fonction publique.

Nous en avons dit assez, dès maintenant, pour faire comprendre que nous n'apercevons ici qu'une *assimilation* possible de l'exercice de la profession d'avocat à l'exercice d'une fonction publique, et nous n'ignorons pas, au surplus, en nous plaçant au point de vue spécial de l'application

(1) *Rec. de la Gazette des Tribunaux*, 1901.1.449.

éventuelle des dispositions de l'article 258 au port irrégulier du titre d'avocat, que cette solution, dont l'allure prétorienne ne nous échappe pas, serait peu conforme à l'un des principes fondamentaux du droit pénal. Le moment, au reste, n'est pas venu de conclure, et nous nous expliquerons plus loin à ce propos. Nous recherchons seulement, quant à présent, si l'idée d'indépendance est inconciliable avec l'idée de fonction publique; nous inclinons à penser que l'une n'exclut pas l'autre nécessairement, et qu'il convient de distinguer, sinon même de sous-distinguer.

Pourrait-on contester, par exemple, que le magistrat assis, qui est au degré le plus éminent un fonctionnaire public, ne jouit pas d'une indépendance entière, absolue, consacrée par les règles sur l'immovibilité, et qu'il ne fait pas faute d'affirmer toutes les fois que l'occasion lui en est donnée? Nous sommes porté à dire qu'il en est de même du magistrat debout, au moins lorsqu'il requiert, car si « la plume est servie, la parole est libre » et nous trouvons en lui un autre exemple, — moins entier — d'indépendance dans l'accomplissement d'une fonction d'autorité publique.

Il est vraisemblable que la situation particulière du magistrat n'est pas la seule qui permette d'établir un rapprochement entre la fonction publique et l'indépendance de celui qui en est investi. Nous en resterons cependant à ce qui vient d'être exposé, puisqu'aussi bien nous devons maintenant nous efforcer de dégager le critère de la fonction publique des controverses qui se poursuivent à son sujet.

§ 4. — LA NOTION DE FONCTION PUBLIQUE.

Cette question est réputée délicate. Il ne peut entrer dans nos desseins, on le comprendra et le contraire serait singulièrement présomptueux, de résoudre en un paragraphe les difficultés nombreuses qu'elle soulève. Nous voulons seulement, dans les limites et dans la mesure où la théorie des fonctions publiques est susceptible de réfléchir sur notre étude, exposer son état actuel en doctrine et en jurisprudence.

En quelques lignes lumineuses, M. le Professeur Berthélemy a montré toute la complexité du problème.

La fonction publique, se demande-t-il, est-elle une collaboration à l'accomplissement des devoirs qui pèsent sur le Gouvernement ? L'idée rend attentif, mais s'il est vrai que certaines charges fonctionnelles correspondent à cette définition, il apparaît tout de suite que le devoir essentiel du Gouvernement, qui est d'assurer la sécurité nationale, incombe à l'armée — et le soldat n'est pas un fonctionnaire.

Le fonctionnaire public serait-il donc celui qui émarge au budget de l'État ? Autre aspect digne d'examen, mais on se heurte sans délai à des objections décisives : le maire d'une commune, fonctionnaire public, dépositaire de pouvoirs judiciaires et de police, investi de l'autorité réglementaire, ne reçoit de l'État, qui peut le suspendre et même le révoquer, aucun traitement. Le juge suppléant non rétribué est, lui aussi, un fonctionnaire.

Doit-on reconnaître alors le caractère de fonction publique au seul fait de détenir une partie de l'autorité ou de collaborer à son exercice? Cette proposition est particulièrement séduisante et semble bien propre à faciliter l'accord — mais un professeur, remarque-t-on, fonctionnaire indiscutablement, ne participe pas à l'exercice de la puissance publique. Nous croyons cependant que dans la collation des grades universitaires, et encore que les diplômes soient délivrés par le ministre de l'Instruction publique, les professeurs sont en fait les délégataires de l'autorité et les dispensateurs des grades. Un autre exemple, indiqué par M. Berthélemy, nous semble préférable : celui de l'ingénieur. L'ingénieur en chef d'un département n'est pas dans ce dernier système un fonctionnaire — qualité qui, par contre, appartient sans conteste à un garde champêtre !

A défaut d'une caractéristique tenant à la nature ou aux attributs de la fonction, pourrait-on, à tout le moins, établir la condition juridique de la fonction publique?

Sur ce point, d'autres difficultés surgissent. On devait évidemment se demander, et l'on s'est demandé, si la fonction publique ne serait pas un mandat.

Si l'on pouvait admettre cette thèse, les actes de puissance publique seraient l'exécution de contrats; mais faut-il entendre ici qu'il s'agirait de contrats de droit civil passés entre l'État mandant et le fonctionnaire mandataire? M. Berthélemy repousse cette idée (1), et il la repousse

(1) Berthélemy. *Tr. él. Droit administratif*, 4^e édit., p. 47.

même en ce qui concerne les simples actes de gestion, parce que le mandat est en principe gratuit, l'article 1986 du Code civil se bornant à réserver la convention contraire, et que cette gratuité le distingue du louage de services. Toutes les fonctions publiques, cependant, ne sont pas des louages de services. C'est ainsi qu'en ce qui concerne le magistrat, le traitement qu'il reçoit n'établit aucun lien juridique entre l'État et lui; ce traitement n'apparaît dans la condition du juge que comme un accessoire. La gratuité des fonctions de juge suppléant et de magistrat consulaire justifierait en tant que de besoin cette opinion.

Puisqu'il ne peut être question pour la doctrine d'un contrat de droit civil, l'exercice d'une fonction publique pourrait-elle se rattacher à un contrat de droit public? Un nouveau débat est institué sur cette expression : contrat de droit public, — car tout contrat suppose le consentement nécessaire de deux parties et supposerait dans notre espèce l'obligation pour le fonctionnaire d'accomplir certains actes déterminés, et l'obligation corrélative pour l'État de lui payer un traitement. M. Berthélemy reconnaît dans un contrat ainsi qualifié un lien ordinaire de droit civil et ajoute « que le fait qu'un contrat est passé dans « l'intérêt général, n'influe pas sur sa nature juridique » (1).

Il faut donc renoncer à la conception du mandat, et c'est aussi, au surplus, la pensée de M. Hauriou. Il enseigne que la situation du fonctionnaire n'est pas contractuelle et il écarte en même temps la théorie qui propose l'idée de con-

(1) Berthélemy, *op. cit.*, p. 48.

trat *facile*; « elle constitue une défaite » dit-il dans la manière qui lui est si personnelle (1).

La conclusion qui s'impose, selon M. Berthélemy, est que la fonction publique dérive d'un contrat *sui generis*, sinon pour les fonctions de gestion, qui restent des louages de services, du moins pour les fonctions d'autorité qui « entraînent la participation du fonctionnaire à l'exercice « de la souveraineté » et sont, croyons-nous, compatibles sauf exceptions avec l'idée d'indépendance.

Il serait souhaitable que l'on puisse déduire des principes qui viennent d'être sommairement rappelés, une définition de la fonction publique embrassant les actes d'autorité et les actes de gestion, dont le départ ne vaut que quant aux caractères juridiques respectifs de ces fonctions.

On entend par fonctionnaires publics, dit Béquet (2) tous ceux qui « dépositaires ou auxiliaires du pouvoir, concourent à l'administration ou à la gestion de la chose publique ». Nous estimons que c'est là une distinction, non pas une définition. Sur les deux catégories d'attributions relevant de la fonction publique, tous les auteurs sont d'accord, ou paraissent l'être. Nous voudrions autre chose, et l'important ouvrage cité ajoute, comme si le rédacteur avait senti l'insuffisance de la formule que nous venons de reproduire : « Il faut détenir une parcelle de l'autorité » ce qui, semble-t-il, excluerait alors de la fonction publique les

(1) Hauriou. *Droit administratif et Droit public*, 7^e édit., p. 614.

(2) Béquet. *Rép. du Dr. administratif*. V^o Fonctionnaires publics, n^o 26.

actes de gestion qui interviennent cependant à la définition.

M. Berthélemy, nous l'avons vu, a fait ressortir tout ce en quoi un pareil système ou une telle condition serait étrange et inadmissible.

La Cour de Cassation, elle aussi, s'est employée à définir la fonction publique, et une espèce tirée de l'application des articles 31 et 45 de la loi du 29 juillet 1881 lui en a fourni l'occasion. Ces articles combinés soumettent à la compétence de la Cour d'Assises le délit de diffamation commis envers un fonctionnaire public, un agent ou dépositaire de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, — à raison de sa fonction ou de sa qualité.

On peut se demander si la loi de 1881, en précisant comme elle paraît bien s'y être attachée les différents aspects de la fonction publique, n'a pas pris soin, sciemment, de la définir — ou si au contraire, ce qui est peu probable à nos yeux, elle a voulu créer plusieurs catégories distinctes de personnes également protégées par ses dispositions. Qu'est-ce donc, en effet, qu'un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, sinon un fonctionnaire public?

La Chambre civile répond : « par ces expressions : citoyens « chargés d'un service ou d'un mandat public, il faut entendre tous agents investis *dans une mesure quelconque* « d'une portion de l'autorité publique » (1).

C'est une interprétation souveraine de la loi de 1881, mais

(1) Ch. civ., 5 décembre 1911 (*Gazette des Tribunaux*, 18 avril 1912).

s'il en découlait une définition de la fonction publique, il faudrait tenir pour jugé que les agents de gestion, non investis « d'une portion de l'autorité publique » ne sont pas des fonctionnaires. C'est peu soutenable, et la question en somme reste entière.

L'idée à laquelle, au cours de nos recherches, nous nous étions personnellement arrêté, à savoir que la fonction publique est l'exercice *permanent ou temporaire* (1) de l'autorité souveraine ou d'une partie de cette autorité exercée directement ou par délégation dans un but d'utilité publique — ne saurait contribuer à résoudre le problème. Non seulement la longueur de notre définition ne parvient pas à la rendre plus claire, mais elle ne constitue qu'une sorte de paraphrase malhabile de ce qu'ont dit, en moins de mots, des auteurs qualifiés.

Renonçant à « définir exactement » le fonctionnaire et la fonction publics, et se bornant à « prendre ces expressions « dans le sens que tout le monde leur donne et non dans une « acception scientifique dont la justification ne peut se « trouver ni dans les textes, ni dans les principes du droit ». M. le Professeur Berthélemy estime que les fonctionnaires sont « en général et sauf exception » (2) ceux qui, ayant accepté un poste déterminé « collaborent d'une manière « *continue* à la gestion de la chose publique ».

Voilà une définition qui contient peut-être en elle la solution attendue et qui, d'ailleurs, se retrouve quant au

(1) Cf. les termes de l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881.

(2) Berthélemy, *op. cit.*, p. 46.

fond sous la plume de M. le Doyen Hauriou (1) : « Les deux
« idées de recrutement des fonctionnaires et d'aménage-
« ment des fonctions publiques, sont pratiquement insé-
« parables, dit-il; — la situation juridique des fonction-
« naires est un statut légal ou réglementaire qui s'établit
« non seulement au regard de l'administration, mais au
« regard de tous, et dont l'objet positif est, d'une part
« *l'appartenance aux cadres de l'institution administrative* —
« d'autre part, la possession d'un emploi public considéré
« comme une chose ».

Si l'on ne voyait aucune difficulté à appliquer ces deux dernières définitions aux fonctions publiques électives, la doctrine serait faite sur la question. Nous en connaissons du moins l'état.

Quelles sont, dans ces conditions, les personnes qu'il convient de considérer comme investies de fonctions publiques?

Est-ce le cas du notaire? La Cour de Cassation ne le pense pas (2), après avoir cependant jugé différemment (3) et estimé que la loi du 25 ventôse an XI ayant qualifié les notaires de fonctionnaires publics, la question n'était pas sujette à controverse — mais il convient, ajoutons-le, de comparer les espèces pour apprécier l'influence qu'elles ont exercée sur les arrêts.

(1) Hauriou, *op. cit.*, pp. 611 et s.

(2) Cass. ch. cr. 21 juin 1884. D. 1886.1.48.

(3) Cass. 7 mai 1858. D. 1858.1.260. Cass. 1^{er} mars 1859. D. 1859.5.21.
(Cf. Garçon. *Code pénal annoté*, art. 258, n° 24).

Le *Répertoire du Droit administratif*, de Béquet, dit que les notaires agissant « dans la sphère des intérêts privés », ne sont pas des fonctionnaires publics, et que si la loi du 29 septembre 1791 et celle du 25 ventôse an XI, les ont placés au rang des fonctionnaires publics, il ne faut pas donner à cette expression le sens qu'elle reçoit généralement; les textes susvisés ont exprimé une autre idée « à « savoir que ces charges sont à la disposition du Gouvernement » (1).

L'interprétation rapportée n'est pas de nature à fixer notre sentiment; elle n'explique pas comment il se fait que certains actes doivent être obligatoirement authentiqués par le notaire, lequel agit alors, si nous ne nous abusons, en vertu d'une délégation de l'autorité publique, et comment aussi le défaut de cette condition peut avoir des conséquences qui élargissent singulièrement « la sphère « des intérêts privés »; — elle n'explique pas comment il se fait qu'une reconnaissance d'enfant naturel résulte valablement d'un acte passé en minute devant notaire (art. 334 du Code civil). L'office ministériel du notaire ne serait donc pas, avec d'autres, « l'office civil » dont il fut question au Corps législatif lors de la discussion des termes de l'article 258 du Code pénal? Nous ne concluons pas. La matière est de celles qui doivent être examinées de très près — et il ne nous appartient pas au surplus d'aller au delà de cette constatation qu'elle est controversable — et controversée.

La difficulté se présente aussi en ce qui concerne les avoués,

(1) Béquet. *Répert. du Droit administratif*. V^o Fonct. publics, n^o 33.

avec toutefois cette particularité que le délit de postulation illicite étant spécialement réprimé, un savant auteur, qui étendrait volontiers aux huissiers les dispositions de l'article 258, ne croit pas pouvoir les appliquer à l'immixtion dans l'exercice des fonctions d'avoué (1); Béquet non plus, et pas davantage la Chambre criminelle (2). Nous avons néanmoins trouvé une opinion discordante au Répertoire de Dalloz : « Les avoués sont protégés contre l'usurpation « de leurs fonctions par les articles 258 et 259 du Code « pénal et par le Décret du 19 juillet 1810 » (3), mais dans un numéro précédent, on s'emploie à trouver un terrain de transaction : « Ils *participent* du caractère de fonction- « naires publics et sont protégés par l'article 224 du Code « pénal » (4). Alors, on le sait, que l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 s'occupe de la *diffamation*, l'article 224 du Code pénal, modifié par la loi du 13 mai 1863, vise l'*outrage* par paroles, gestes ou menaces à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, à tout citoyen chargé d'un ministère de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions. Il est donc permis de penser qu'il s'applique aux avoués, et il serait désirable qu'il s'appliquât aux membres du Barreau.

On s'est d'ailleurs demandé à quelles personnes avait songé le législateur de 1863 lorsque, à l'ancien article 224,

(1) Garçon, *op. et loc. cit.* (n° 27).

(2) Cass. ch. cr. 29 mai 1886. D. 1887.1.142.

(3) Dalloz. *Rép. prat.* V° Avoué, n° 16.

(4) Ibid. EOD. V° (n° 10).

qui comprenait seulement, avec les officiers ministériels, les agents dépositaires de la *force* publique, il a ajouté une disposition relative à « tout citoyen chargé d'un ministère « de service public ». Selon M. Garraud, la loi de 1863 a ainsi donné « tout son sens » à l'article 224, en protégeant contre les outrages les personnes qui ont été investies « d'une manière permanente ou temporaire » d'une délégation de l'autorité ou de la force publique (1), à cette condition que l'outrage atteigne l'autorité dont elles sont revêtues.

On voit combien la loi et les auteurs se montrent justement soucieux d'assurer le respect des personnes chargées dans une mesure quelconque du caractère de délégataire de la puissance publique, si difficilement séparable, en fait tout au moins, de l'idée de fonction publique.

Au regard de ces principes, quelle condition la doctrine et la jurisprudence font-elles aux avocats ?

Les avocats ne sont pas des fonctionnaires, est-il dit au Répertoire de Béquet parce que « leur institution est ouverte *sans l'intervention des pouvoirs publics*, à tous ceux « qui veulent exercer cette profession et remplissent les « conditions requises » (2).

Si les avocats ne sont pas des fonctionnaires, cela doit tenir à des raisons qui, bien probablement, ne sont pas celles que le Répertoire indique. Son rédacteur a fait table rase, semble-t-il, de la règle admise : la profession

(1) Garraud, *Tr. th. et prat. du Droit pénal français*, 2^e édit., tome IV, pp. 238-239.

(2) Béquet, *op. et loc. cit.* (n^o 32, § 7).

d'avocat est de droit public — et il a oublié assez inopportunément, que le Conseil de l'Ordre, statuant sur une demande d'admission « agit comme une autorité publique » ainsi que l'a proclamé la Chambre civile, dans un arrêt reproduit par nous.

Le même ouvrage, d'ailleurs précieux et utilement consulté sur nombre de matières, s'explique au numéro 30 du mot : Fonctionnaires publics, sur les membres temporaires des juridictions et constate que « pendant le temps « où ils accomplissent leur mission », ils sont, ainsi que les magistrats, les dépositaires de l'autorité publique, la nature d'une fonction ne pouvant se déterminer « que par « son objet et non par la durée qui lui est assignée ». — C'est évident, mais si le rédacteur du paragraphe reproduit, a songé aux jurés de session ou de jugement, aux membres des Conseils de guerre ou des jurys d'expropriation — peut-être aussi aux avocats et aux avoués invités à suppléer les magistrats empêchés, nous observerons plus loin que les avoués et les avocats ne sont pas spécialement désignés pour un temps déterminé comme susceptibles de compléter la Cour ou le Tribunal, mais qu'ils peuvent être appelés constamment à rendre la Justice.

Le Répertoire du droit administratif n'en déclare pas moins que les avocats ne sont pas des fonctionnaires publics, et « qu'il est difficile de comprendre que la question « ait pu se poser » (1).

Elle s'était posée devant le Tribunal de Lille qui, par

(1) Béquet, *op. et loc. cit.* (n° 37).

jugement du 20 septembre 1884, confirmé par la Cour de Douai (1), avait statué dans le sens de la doctrine la plus répandue. « Attendu, disait le jugement, que dans l'exercice
« de leur profession, les avocats défendent des intérêts privés
« et non ceux de la société confiés aux magistrats du
« ministère public ;

« ...Que si, en retour de la protection qu'elle leur accorde
« et des immunités qu'elle leur assure, la loi leur impose à
« titre de devoir professionnel la défense d'office des accusés,
« il ne s'ensuit pas qu'ils puissent être considérés comme
« chargés d'un service ou d'un mandat public, au sens de
« l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ;

« Qu'ils peuvent être par exception, et temporairement,
« appelés à compléter le Tribunal, mais qu'alors, leur
« caractère d'avocat disparaît sous celui du magistrat, etc... »

Qu'une protection accordée et des charges assumées puissent fournir les éléments d'une corrélatrice — nous le reconnaissons, et c'est d'ailleurs l'une des bases de notre étude ; mais si nous pouvions admettre que les lois sur l'assistance judiciaire au civil, et sur la commission d'office d'un conseil au pénal, ont été discutées et votées dans l'esprit que le jugement du Tribunal de Lille croit pouvoir sous-entendre pour fonder son dispositif, nous aurions quelque peine à apercevoir dans les « immunités » accordées en retour, et que l'intérêt de la libre discussion suffit à expliquer — dans la « protection » aussi, dont la nature nous échappe et dont les vertus en tout cas sont à certains égards

(1) Cour de Douai, 10 novembre 1884.

peu agissantes, l'un des termes de la proposition où se complaît la décision rapportée.

La loi a fait aux avocats des obligations. Non seulement le Barreau les accepte, mais encore il les revendique. Ses membres se soumettent aux règles disciplinaires dont le respect assure le prestige de leur Ordre. Mais si la charge est assumée et remplie dans des conditions dont les statistiques témoignent élogieusement, la protection est insuffisante à quelque point de vue qu'on l'envisage. Nous ne saurions donc retenir du jugement de Lille autre chose que la solution relative à la question examinée, à savoir que l'avocat n'est pas un fonctionnaire public, qu'il n'est pas chargé d'un service ou d'un mandat public. M. Garçon, sur les diverses applications que peut recevoir l'article 258 du Code pénal, émet une opinion conforme et son affirmation est particulièrement nette : « Non certainement, écrit-il, « l'article 258 n'est pas applicable à l'usurpation de la « qualité d'avocat et à l'exercice illégal de cette profession » (1), ce qui revient à dire que pour M. Garçon l'exercice de la profession d'avocat reste étranger « au fonctionnement normal et régulier de tous les services « publics » (2), et que l'avocat n'est à aucun degré un fonctionnaire public. Le savant auteur ne pouvait songer à développer dans un ouvrage de référence aussi considérable que le sien, les motifs qui lui ont paru déterminants. Nous pouvons lui faire confiance : ses raisons doivent être

(1) Garçon, *op. cit.* (art. 258, n° 30).

(2) *Ibid.*, n° 24.

décisives et nous nous emploierons à les dégager. Notre sentiment personnel nous porte assez, au surplus, à penser que l'avocat n'est pas un fonctionnaire public au sens de l'article 258 et que les termes de cette disposition pénale ne peuvent contenir la sanction recherchée. Ce sentiment est fondé, non pas sur les considérations qui viennent d'être discutées, mais sur un ensemble d'impressions et de remarques dont nous ferons état pour conclure. En cette matière, et alors surtout que la notion de fonction publique reste imprécise, nous estimons qu'une étude préalable et attentive de la profession d'avocat, dans tout ce qui paraît la rapprocher de la fonction publique, peut seule permettre de prendre utilement position.

Nous allons voir à quel point ce rapprochement s'accuse et sur quelles bases on a pu édifier une autre doctrine.

§ 5. — LA TRADITION ET L'IDÉE DE FONCTION PUBLIQUE.

Cette question, qui pourrait fournir le sujet d'une étude développée, digne de tenter un érudit, et dont l'intérêt scientifique serait puissant, se présente à nous en deux phases où, successivement, nous allons la suivre.

Le Barreau romain. — Les auteurs qui ont écrit sur le Barreau romain et ont été amenés à s'exprimer sur la condition de ses membres, ne vont pas jusqu'à les identifier avec les fonctionnaires, mais, d'une manière très générale, et d'accord avec les textes que nous rappellerons, ils ensei-

gnent que l'exercice de la profession d'avocat était *assimilée* à l'exercice d'une fonction publique. M. Henri Buteau le constate dans son intéressant ouvrage (1) et laisse entendre à bon droit qu'il en était ainsi à raison de la haute situation morale des avocats de Rome, des influences qu'ils étaient susceptibles de mettre en mouvement, de tout ce qui faisait enfin, ajouterons-nous, que la considération dont les marques flatteuses leur étaient prodiguées, n'excluait pas à leur endroit un sentiment de suspicion assez accentué pour expliquer certaines rigueurs introduites dans la réglementation du Barreau. Ces mesures ne furent d'ailleurs jugées nécessaires qu'à l'époque où les groupements libres d'avocats s'étant constitués en corporations « le ministère « de l'avocat fut érigé *en une sorte* de fonction publique » (2), dit M. Grellet-Dumazeau; son opinion est en concordance avec celle de la plupart des romanistes et il pense, comme nous le pensons aussi, que l'importance sociale du rôle dévolu aux avocats romains justifiait une assimilation dont l'idée ressort avec force dans les dispositions relatives, d'abord à la limitation du nombre des inscriptions, ensuite aux honoraires, et dans ce dernier ordre de choses, à une application des principes qui régissaient les pécules.

Dans les derniers siècles de l'Empire, alors que les avocats jouissaient de prérogatives précieuses et de droits qui leur étaient propres, le nombre des inscriptions au Tableau était

(1) Henri Buteau. *De la profession d'avocat à Rome.*

(2) Grellet-Dumazeau. *Le Barreau romain*, chap. VI.

étroitement limité. M. de Bethmann-Holweg l'a écrit (1), et c'est effectivement ce que décide une Constitution de Théodose et Valentinien (440), laquelle fixe à cent cinquante, sans augmentation ni diminution possible, le nombre des avocats prétoriens (2).

Il est évident qu'une telle limitation imprimait à l'institution un caractère presque fonctionnel et donnait à la profession l'apparence d'une charge concédée. Il serait sans doute intéressant de savoir comment s'opérait le choix et comment on pouvait, sous ce régime, obtenir l'admission au nombre des avocats prétoriens, mais nos recherches sur ce point n'ont pas été favorisées, et nous ne pouvons retenir que le fait de la limitation.

L'inscription entraînait aussi des devoirs envers tous — l'un des termes de la définition des fonctions publiques. L'avocat, dans sa demeure, devenu consultant, était tenu d'écouter les gens du peuple, de conseiller, de s'efforcer de concilier les adversaires. Manilius (3) disait qu'il était un préteur perpétuel dans un tribunal privé — et Cicéron, avant lui, avait exprimé la même pensée « *Est enim, sine dubio, domus jurisconsulti totius oraculum civitatis* » (4).

Voici qui est plus probant encore à nos yeux. Nous voulons parler de la loi Cincia *de donis et muneribus*, ainsi que

(1) Bethmann-Holweg. *Der civilprocess des gemeinem Rechts* (Cf. Glasson et Alb. Tissier I p. 125).

(2) Code L. II, titre 7. *De advocatis diversorum judiciorum*, loi 8.

(3) Il y a eu plusieurs Manilius. Il s'agit probablement de M. Manilius, consul en 605.

(4) Cicéron. *De Oratore*. L. I. cap. XLV.

l'appelle Cicéron, loi publiée en 550 de Rome, et qui contenait une disposition très connue faisant défense aux avocats de recevoir des honoraires *ad causam orandam* sous peine d'action probable en répétition au simple (1). Une interdiction aussi rigoureuse ne paraît pas avoir été scrupuleusement observée, et il est permis de croire que Claude a entendu régulariser une pratique constante lorsqu'il a remplacé la prohibition de la loi Cincia par une limitation du chiffre de l'honoraire. Les avocats ne purent recevoir au delà de 10.000 sesterces (2.700 francs) (2) sans s'exposer — l'indication est importante — aux peines réservées aux concussionnaires. Ce chiffre fut converti plus tard en 100 *aurei* (même somme) (3) et l'honoraire put être réclamé *extra ordinem*; mais la règle romaine voulait de plus que fussent considérés le talent de l'avocat (*advocati facundia*), l'importance du procès (*modus lilis*), et la coutume locale (*fori consuetudo*) (4).

Il convient de remarquer que cette réglementation des honoraires ne peut guère s'expliquer que par l'assimilation de l'avocat romain aux fonctionnaires publics. Notre conjecture se base particulièrement sur la nature de la peine encourue par l'avocat qui méconnaissait les prescriptions de la loi. M. Cuq expose à ce propos que Tacite parle d'une peine, qu'il ne précise pas, établie par la loi Cincia contre les avocats « qui plaidaient à prix d'argent » — que, par

(1) Girard. *Droit Romain*, p. 939, note 5.

(2) Tacite. *Ann.* 11.7.

(3) Sous Auguste, l'*aureus* valait 27 fr.

(4) Au Digeste 50.13.

ailleurs, il se borne à considérer le fait comme blâmable, mais ajoute que le Sénat « était d'avis de leur appliquer la loi sur les concussionnaires » (1).

On est donc réduit à une simple supposition en ce qui est des sanctions de la loi Cincia. M. Cuq estime, avec l'autorité qui lui appartient, que fort probablement, cette loi empêchait seulement les avocats de réclamer en justice, et que « s'ils avaient reçu de l'argent, on ne pouvait le leur faire « rendre; ils n'étaient justiciables que de l'opinion publique ».

Il ne semble pas toutefois qu'il en ait été ainsi après la réforme de Claude, et il apparaît au contraire que les peines de concussion qui avaient été dans le vœu du Sénat, ont alors reçu une application effective (2). La concussion supposant l'exercice d'un mandat public, il est permis de voir dans les textes qui viennent d'être rappelés un témoignage de l'assimilation que nous voulons établir.

La théorie des pécules et l'extension qui lui a été donnée offre à ce sujet un intérêt particulier.

On sait que les droits patrimoniaux du *pater familias* ont subi des restrictions successives et que, pour assurer aux enfants de famille le libre usage des biens acquis par eux, on institua en premier lieu le *peculium castrense*. Tous les profits réalisés *in castris* par les militaires : soldes perçues,

(1) Cuq. *Institutions juridiques des Romains*, tome I^{er}, p. 560.

(2) M. Girard recommande de consulter sur cette question : De Ruggiero. *Dizionario epigrafico*, I. 1894.p. 120.

économies, parts de butins, constituèrent le patrimoine propre des *filii familias*, et Auguste leur permit d'en disposer par testament. Ce patrimoine était distinct de celui du *pater*, mais si cependant le fils mourait intestat, le père recueillait ses biens *jure peculii*, non pas, il est vrai, *jure hereditario*. Ce privilège, confirmé après Auguste, fut complété et rendu plus efficace par Justinien qui décida que le *peculium castrense* serait dévolu ab intestat, non plus au *pater*, mais aux héritiers du *filius familias*.

Constantin jugea bon et conforme aux principes nouveaux du droit, d'accorder le même avantage aux enfants de famille, qui occupaient des fonctions officielles au Palais impérial, et créa à leur profit le *peculium quasi castrense* dont les règles furent celles du pécule castrens.

C'est ce pécule *quasi castrense*, réservé aux fonctionnaires élevés de l'Empire, qui fut concédé aux avocats, en 422, par une Constitution de Théodose et Honorius : « *Fori tui*
« *culminis et universorum judiciorum advocati quidquid*
« *ex hujusmodi professione vel ipsius occasione quaesie-*
« *runt vel quaesierunt, id post patris obitum praecipuum*
« *veluti peculium castrense ad exemplum militum proprio*
« *dominio valeant vindicare* » (1).

On voit que les avocats étaient bien assimilés à ceux qui s'adonnaient à la carrière des armes ou remplissaient des fonctions publiques. Ils étaient obligés d'ailleurs, comme les fonctionnaires, de résider au siège du Tribunal où ils étaient inscrits.

(1) Code. L. II, t. 7. *De advocatis diversorum judiciorum*, loi 4.

Le Barreau français. — Les archives et l'Histoire du Barreau sont riches de documents et de faits qui témoignent de son prestige traditionnel et de la considération que les régimes successifs lui ont manifestée. On a pu écrire cette Histoire, et d'aucuns se sont brillamment acquittés d'une tâche aussi ardue; mais la vie du Barreau fut à toutes les époques en contact si étroit avec la vie sociale et politique du pays, qu'il faudrait des volumes pour relater, sans en trop omettre, les événements dont le souvenir reste pour l'Ordre un juste sujet de fierté, les marques de confiance aussi qui lui sont venues du pouvoir et ont fait à cette institution, sans degré hiérarchique défini, indépendante parce que l'indépendance est de l'essence même de son rôle, déferente à l'endroit de la Magistrature dont elle est l'auxiliaire et des autres autorités publiques dont elle seconde avec empressement les intentions généreuses, — la plus enviable, la plus honorable des conditions.

Tout cela, observera-t-on peut-être, déplace la discussion et la porte assez loin de la question actuelle qui est de savoir si l'on peut assimiler à une fonction publique l'exercice de la profession d'avocat?

Nous répondons qu'il serait également excessif de prétendre, ou que le lien est tel entre ces deux questions qu'elles s'identifient, ou qu'elles doivent être tenues comme absolument étrangères l'une à l'autre et que leur rapprochement est sans rapport avec l'objet que nous poursuivons.

Ce qui ressort de toutes les manifestations, de tous les écrits, dont quelques-uns seulement, il va sans dire, ont été

retenus par nous, c'est une tendance persistante, non seulement à associer le Barreau à l'œuvre de la Justice, ce qui irait de soi, mais à l'y associer en des termes qui confèrent à la qualité d'avocat des prérogatives et des privilèges que justifie la collaboration quotidienne, étroite et indispensable, de la Magistrature et du Barreau; à l'y associer dans des conditions qui font que l'exercice de la profession d'avocat importe à l'intérêt général autant, pourrait-on penser, que l'exercice d'une fonction publique de l'ordre judiciaire.

Lorsque Boutillier écrivait : « Scachez que le fait d'avocacie, selon les anciens faiseurs de loix, est tenu et « compté pour chevalerie. Car tout ainsi que les chevaliers « sont tenus de combattre pour le droict à l'espée, ainsi « sont tenus les advocats de combattre et soustenir le droict « de leur pratique et science » (1) — il exprimait l'idée ci-dessus proposée, qui fut celle des « anciens faiseurs de loix », autrement dit les auteurs des Constitutions romaines.

Lorsque, dans son Ordonnance de 1535, François I^{er}, disposant sur le Barreau, prescrivait le serment, défendait aux avocats de quitter l'audience « sans licence de la Cour » de « partir de la ville, sinon en remettant les mémoires prêts ès-mains du procureur et en laissant substitud » (2) il reconnaissait, semble-t-il, le caractère à tout le moins spécial du ministère de l'avocat et mettait en relief l'intérêt qui s'y attachait à ses yeux.

(1) Boutillier. *Somme rurale*, p. 671.

(2) Ord. de 1535, art. 16 et 17.

« Quand je vins au Palais, en l'an 1549 — fait dire à
« Étienne Pasquier le *Dialogue* de Loisel — l'estat d'avocat
« estoit principalement en honneur comme estant l'eschelle
« par laquelle on montoit aux plus grands estats et dignitez
« du Royaume » (1).

Seminarium dignitatum, avait déjà dit Valentinien en parlant du Barreau.

Cela sans doute n'indique pas qu'il y ait situation acquise dès le moment que l'on entre dans la pépinière ou que l'on gravit les échelons qui montent aux « dignitez du Royaume », mais cela conduit à la constatation de faits assez topiques. Pour des raisons que nous serons amené à présenter dans la suite, les avocats, les anciens principalement, étaient salués du titre de « conseillers et advocats généraux du Parlement » et avaient séance, comme nous le savons, sur les fleurs de lys; — ils accompagnaient les magistrats allant tenir les Grands Jours dans les provinces du ressort, et un arrêt du 12 novembre 1596 leur accorde à cet effet la franchise pour faire transporter leurs « coffres, « bahuz, balles et paquetz, sans aucunes impositions, daces « ne autres droictz » — avantages réservés aux membres de la Cour

Voici qui est plus remarquable encore : longtemps, les avocats jouirent du *droit de committimus* qui consistait en la faculté de faire évoquer directement leurs causes personnelles au Parlement, comme celles des magistrats et comme

(1) *Dialogue*, édit. Dupin, 1844, p. 72.

les affaires intéressant la Maison du Roi. L'Ordonnance de 1566 restreignit ce privilège et ne le maintint qu'en faveur des douze plus anciens avocats, mais un Édit de 1629 se montra beaucoup plus généreux dans l'interprétation de la règle ancienne qui mettait à ce point de vue les membres du Barreau au rang des conseillers.

Il serait aisé de multiplier ces exemples. Ils montrent que l'assimilation étaient dans les faits et que la situation particulière occupée par l'Ordre des Avocats suffit à expliquer les prérogatives dont il bénéficiait.

S'il est exact d'ailleurs, et nous le pensons, que les règles romaines relatives aux honoraires contenaient en elles la manifestation de l'esprit que nous avons voulu dégager et qui assimilait la pratique du Barreau à l'exercice d'une fonction publique, nous pouvons suivre, dans l'ancien droit français, le développement et l'affirmation d'une idée qui paraît identique — idée aujourd'hui abandonnée pour des raisons décisives maintes fois exposées, et qu'il n'entre pas dans notre sujet de commenter. Nous dirons seulement qu'une profession, dont l'exercice est ouvert à tous, sous des conditions qui sont de droit public, ne saurait supporter une réglementation ou une taxation des honoraires. La détermination de ceux-ci ne crée, en effet, aucun lien obligatoire au regard des règles intérieures du Barreau, elle respecte le libre consentement du client (1) et ne relève que de la conscience de l'avocat.

(1) Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris (arrêté du 13 juin 1899.)

Il n'en a pas toujours été ainsi (1). Une ordonnance de Philippe le Hardi, du 25 octobre 1274, disait que l'honoraire ne pouvait excéder la somme de trente ivres tournois, ce qui était vraiment bien peu.

Un arrêt de règlement du Parlement de Paris, rendu en 1463, avait maintenu ce taux (2), encore qu'avant lui, une Ordonnance de Charles VII, qui avait prohibé la « provision », s'était bornée à recommander la réduction de l'honoraire « à telle modération et honnêteté, eu égard aux ordonnances et observances anciennes et pauvreté du peuple, que nul n'ait cause de s'en plaindre ». Peut-être d'ailleurs, ce rappel des anciennes règles en était-il la confirmation pure et simple. L'arrêt de 1463 permet de le croire.

La trop fameuse Ordonnance de Blois (1579), disposait dans son article 161, que les avocats et procureurs seraient tenus « de signer les délibérations, inventaires et autres « escritures qu'ils font pour les parties, et au-dessous de leur « seing, escrire et parapher de leur main ce qu'ils auront « reçu pour leur salaire, et ce, sous *peine de concussion* ». C'était la pénalité probable de la loi Cincia. Mais l'Ordonnance de 1579 devait soulever les protestations énergiques du Barreau, et provoquer en 1602, alors que le Parlement émit la prétention d'en exécuter les prescriptions, la grève

(1) V. à ce sujet dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, une étude de M. le professeur Wahl « *Le droit de l'avocat aux honoraires.* » — M. Wahl rappelle que le Parlement de Toulouse, qui entendait ignorer le système des épices, repoussait toute réclamation des honoraires en justice « pour ne pas avilir la profession d'avocat » — alors que d'autres Parlements autorisaient cette action.

(2) Fontanon (cité par M. Wahl).

de plaidoiries au Palais qui fit dire tant de paroles chez Loisel, que Pasquier, « hors d'haleine », parfois, priait que l'on donnât « relasche » à son discours.

Ces événements n'empêchèrent pas Colbert d'introduire dans sa grande Ordonnance de 1667 sur la procédure, au titre des dépens, article 10, l'obligation pour les avocats de mettre un reçu « au bas des écritures » — et cette obligation fut répétée dans un édit du 20 mars 1673.

Un autre édit du 13 mars de la même année, avait de son côté établi des taxes au delà desquelles on ne pouvait rien recevoir à peine *d'exaction*, ce qui suggère des réflexions bien propres à renforcer la thèse de l'assimilation. Il ne s'agit il est vrai que des honoraires. Il est vrai aussi que ces règles spéciales n'ont pas été maintenues et qu'il ne ressort pas de ce bref aperçu historique, que la profession d'avocat doive actuellement être considérée comme assimilable à la fonction publique et comme devant participer de la protection organisée par l'article 258 du Code pénal.

Nous l'admettons — mais toutes réserves faites, une fois encore, quant aux principes qui régissent l'application des sanctions pénales, nous devons dire que le débat n'est pas épuisé et qu'il reste à développer les nombreux moyens tirés des dispositions de loi qui ont confié à l'avocat de très importantes missions et ont fait de lui, dans des circonstances où de graves intérêts sont mis en question, un véritable délégataire de l'autorité publique. La plupart de ces dispositions prenant leur source dans l'ancien droit, nous pourrions les examiner dans le présent paragraphe, consac-

cré à la tradition, au point de vue particulier de leur origine, mais il nous a paru plus profitable de présenter dans l'un des paragraphes qui vont suivre, un exposé d'ensemble de chacune d'elles.

§ 6. — LA THÈSE DE L'ASSIMILATION RENCONTRE-T-ELLE UNE
OBJECTION PÉREMPTOIRE?

Avant d'aborder l'étude des missions et des délégations de l'autorité publique que l'avocat a reçu de la loi, nous devons nous demander si une objection de principe peut nous être opposée. Une partie de la doctrine nous est défavorable, nous l'avons constaté, et nous trouvons par ailleurs dans un jugement du Tribunal de la Seine une affirmation dont les motifs ne sont pas développés : « Attendu que
« le ministère d'avocat, si noble qu'il soit, ne confère pas
« de fonction publique » (1).

Les magistrats ont donc bien envisagé le prestige qui s'attache à l'exercice de la profession d'avocat, l'ont reconnu courtoisement, mais ils n'ont pas pensé qu'il y avait en lui une raison suffisante pour mettre la profession au rang des fonctions publiques. C'eût été, au surplus, dans l'espèce, comme dans les hypothèses envisagées par certains auteurs, une identification que nous considérons comme insoutenable, mais la question est différente puisqu'il s'agit de savoir si la profession d'avocat n'est pas au moins dans l'ambiance de la fonction publique, et dans quelle mesure l'assimilation

(1) Trib. Seine, 24 décembre 1842.S.1843.2.95.

est possible, si tant est qu'elle le soit en l'état de la législation.

L'histoire du serment et de ses termes nous apporte un argument dont la valeur est indiscutable. Nous ne reviendrons pas sur ce qu'était le serment dans l'ancien droit, mais reprenant le sujet dans le droit intermédiaire, nous rencontrons une loi du 21 nivôse an VIII dont l'article 1^{er} exigeait un serment *politique* « de ceux qui exercent *habituuellement* ou *momentanément* des fonctions, places ou « emplois publics » — et si l'article 31 de la loi du 22 ventôse an XII affranchit l'avoué et l'avocat de toute soumission jurée à l'ordre politique, nous ne pouvons oublier que les articles 14 du décret de 1810 et 38 de l'Ordonnance de 1822, ont prescrit selon les temps un serment d'obéissance aux Constitutions de l'Empire et de fidélité à l'Empereur — ou de fidélité au Roi et d'obéissance à la Charte constitutionnelle.

Le serment politique a bien été supprimé en 1870, mais cette abrogation ayant été étendue à *tous* les serments, et par suite au serment des magistrats comme à celui des avocats et des avoués, le moyen reste entier.

Un serment professionnel ne se peut concevoir chez nous, en effet, que s'il se rapporte à l'exercice d'une fonction publique, ou d'une fonction participant de ce caractère au regard de l'intérêt de tous, ou encore d'une profession dont la pratique doit être entourée de garanties spéciales.

C'est ainsi que le décret du 5 avril 1852, a ordonné qu'un serment devrait être prêté par les avocats aux Conseils, les

avoués, les notaires, les greffiers, etc... et que des textes particuliers auxquels nous nous sommes déjà référé, ont fait une pareille obligation aux agents de change, pharmaciens, courtiers inscrits, etc...

Le serment des avocats se rattache certainement dans sa formule et dans les justifications qui ont été fournies à ce propos au cours des travaux préparatoires de la loi de ventôse, à l'idée de fonction publique.

Le Conseil de l'Ordre des Avocats de Grenoble, dans un arrêté du 6 février 1830 (1) a posé ce principe à l'occasion d'une demande d'admission présentée par un licencié de nationalité étrangère.

« Considérant, dit cet arrêté, que l'exercice de la profession d'avocat intéresse essentiellement l'ordre public ;

« Que l'avocat est, en France, accidentellement appelé à concourir à l'administration de la Justice, soit comme juge, soit comme remplaçant les officiers du ministère public, soit comme juré ;

« Considérant que l'avocat, lors de sa réception, prête, comme les fonctionnaires publics, le serment de fidélité au Roi et d'obéissance à la Charte constitutionnelle, en même temps qu'il jure de remplir les devoirs particuliers de sa profession ;

« Qu'en conséquence, lorsqu'il est appelé à exercer des fonctions judiciaires, il n'est point soumis, avant de siéger, à prêter le serment prescrit aux magistrats ;

(1) Rapporté dans Camus et Dupin aîné, *op. cit.* p. 695.

« Considérant que l'étranger ne peut participer en France
« à l'exercice des fonctions publiques, ni être soumis à
« promettre fidélité à un souverain qui n'est pas le sien et à
« une charte qui règle la forme du Gouvernement et autres
« choses essentiellement politiques dans lesquelles l'étran-
« ger ne doit pas s'immiscer ;

« Considérant que les anciennes ordonnances, édits et
« déclarations, notamment ceux du 26 février 1680, du
« mois de mars 1707 et du 14 mai 1724, en autorisant les
« étrangers à venir étudier et prendre des grades dans les
« Universités de France, déclarent expressément que les
« degrés par eux obtenus *ne pourront leur servir* dans le
« Royaume ; qu'en conséquence, M. Merlin, dans son Réper-
« toire de Jurisprudence, au mot : Étranger, enseigne comme
« doctrine constante que les étrangers ne peuvent être
« reçus au serment d'avocat et il en donne pour motif : 1^o
« que les étrangers ne peuvent posséder ni office, ni béné-
« fice, ni faire aucune fonction publique dans le royaume ;
« 2^o qu'on ne leur confère des degrés qu'à la charge de n'en
« pas faire usage en France ; il cite un arrêt du Parlement
« de Metz, sous la date du 22 février 1729, portant défenses
« aux seigneurs hauts, moyens et bas justiciers, et aux
« maires et gens de Justice, d'admettre aucun étranger à
« postuler ;

« Considérant que les lois nouvelles, loin d'avoir dérogé à
« ces principes, les ont confirmés par l'absence de disposi-
« tions contraires ;

« ...Considérant que plus la profession d'avocat est noble

« et indépendante, plus elle commande l'estime, plus elle
« fait occuper un rang distingué dans la société, plus aussi il
« est convenable qu'elle ne puisse pas être exercée par un
« étranger incapable de remplir en France les moindres
« fonctions publiques, etc... ».

Les motifs de cet arrêté si judicieusement construit, se retrouvent quant au fond dans plusieurs décisions (1) dont quelques-unes sont de dates récentes et émanent du Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris.

Une objection relative à l'irrecevabilité tirée de l'extranéité du signataire de la demande, se fonde sur la loi du 1^{er} décembre 1900, qui admet les femmes à exercer la profession d'avocat.

Les femmes n'ayant pas de droits politiques, on ne voit pas pourquoi, dit-on, les étrangers qui ne jouissent pas davantage de ces droits, mais sont munis de diplômes délivrés par les Facultés françaises, ne pourraient pas, eux aussi, être admis au Barreau. On leur oppose à tort une incapacité politique que subissent des personnes ayant la nationalité française et auxquelles cependant l'accès de la profession est ouvert.

La réfutation est facile. Il appartient à la loi d'établir, d'étendre, de restreindre ou de supprimer une incapacité politique ou civile. Il a plu au législateur d'accorder aux femmes françaises un droit en faveur duquel des raisons excellentes lui ont paru militer. A l'exemple de plusieurs

(1) Cresson, *op. cit.*, tome I, pp. 41-43.

Cf. arrêté du Conseil de l'Ordre des Avocats de Marseille (S. 40-2-533).

législations étrangères, il a voté cette disposition, en stipulant d'ailleurs que quelques-unes des prérogatives attachées à la qualité d'avocat ne profiteraient pas aux femmes appelées à bénéficier de la loi. Il s'est borné à leur assurer la possibilité d'exercer la profession dans ses deux termes : plaider et conseiller. Il jugera peut-être bon dans l'avenir de faire disparaître certaines autres incapacités de droit civil qui ne se justifient pas toujours. Tout cela ne fait pas que le profit d'une loi française doive nécessairement être étendu à ceux qui ne jouissent pas des bienfaits de notre nationalité. La prétention des étrangers se heurte à des textes. C'est en vertu d'un texte formel que la femme peut être avocat. L'étranger ne pourrait l'être qu'en vertu d'une loi, car une disposition exceptionnelle comme la loi du 1^{er} décembre 1900 ne peut recevoir qu'une interprétation restrictive.

Nous estimons par surcroît, nous l'avons dit dans un chapitre précédent, que l'étranger ne devrait pas être admis à la prestation du serment d'avocat. C'était l'opinion de Merlin pour qui les mots : *être reçu au serment*, s'entendaient de la réception à l'exercice de la profession. Cette opinion est celle de MM. Aubry et Rau. Ces auteurs écrivent que c'est « par erreur » que l'étranger est reçu au serment (1). Nous croyons pouvoir dire que tel était aussi le sentiment de la Cour de Paris lorsque, par arrêt du 30 novembre 1897 (2),

(1) Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français*, 5^e édit., tome I, p. 484 (§ 77, note 4).

(2) Paris, 30 novembre 1897, D. 1898.2.185.

elle rejetait des conclusions présentées par une très distinguée demanderesse et tendant à obtenir son admission au serment.

« Considérant... que la demoiselle C... soutient que le
« simple titre d'avocat qu'elle revendique, qui lui serait
« conféré par la prestation de serment qu'elle réclame, ne
« se confond pas avec l'exercice effectif de la profession
« d'avocat qui pourrait seulement lui être attribué par son
« admission au stage, par l'un quelconque des Barreaux
« établis près les Tribunaux ou les Cours d'Appel; — que
« cette différence, théoriquement vraie, est absolument
« controversée en fait; qu'au surplus, elle n'a point été
« sérieusement invoquée devant la Cour puisque la demoiselle C... a elle-même reconnu au cours de ses explications
« orales (tant il est certain qu'elle est déjà décidée à demander son inscription à l'un quelconque des Barreaux et
« convaincue qu'il sera fait droit à sa demande) qu'elle
« entend retirer de son diplôme de licencié la valeur que doit
« lui assurer l'exercice de la profession d'avocat;

« Considérant au surplus, qu'en admettant que la
« demoiselle C... n'aspire qu'à obtenir le simple titre
« d'avocat, les Cours ont incontestablement le droit et le
« devoir de vérifier, avant de prononcer leur arrêt d'admission, si, indépendamment de la capacité juridique qui
« résulte au profit de l'impétrant du diplôme de licencié, que
« le visa du Procureur Général lui donne le droit d'invoquer, il réunit les autres conditions de capacité légale
« exigées par la loi pour jouir des prérogatives et avanta-

« ges qui résulteront pour lui du simple titre d'avocat ;

« Considérant, dès lors, que si les Cours d'Appel sont
« incompetentes pour examiner en fait la moralité, la
« probité, l'honorabilité des licenciés en droit qui se pré-
« sentent devant elles pour prêter le serment d'avocat, il ne
« saurait en être ainsi quand il s'agit, comme dans l'espèce,
« de rechercher si le licencié n'est point exclu légalement
« par son sexe même, de l'Ordre auquel il veut appar-
« tenir ;

« ...Considérant en outre que les articles 30 de la loi du
« 22 ventôse an XII et 35 du décret du 14 décembre 1810,
« appellent dans certains cas l'avocat inscrit au Tableau à
« suppléer les juges et les officiers du ministère public ;
« qu'il résulte de ces dispositions réglementaires de l'exer-
« cice de la profession d'avocat, ainsi que de la discipline à
« laquelle cette profession est soumise, que cette profession
« libérale n'est point ouverte à toutes les personnes qui ont
« obtenu de l'autorité universitaire le diplôme de licencié en
« droit ; — qu'elle a avec la magistrature, dont la femme
« est exclue, la plus grande affinité et participe dès lors,
« éventuellement tout au moins, comme la magistrature
« elle-même, à un véritable service public ; — que sans
« s'arrêter aux considérations tirées de la liberté du travail
« garantie à tous les Français, la Cour, faisant simplement
« observer qu'au législateur seul appartient le droit de
« modifier les lois ou d'en édicter de nouvelles, etc... »

Les motifs de cet arrêt correspondent, quant au fond, au cas de l'agent d'affaires, au cas aussi de l'étranger qui

sollicitent l'admission au serment, et nous les invoquons à l'appui de l'opinion que nous avons exprimée.

Sans insister davantage, nous retenons de la décision rapportée ce qui a trait à « l'affinité » dont elle constate l'existence entre les fonctions publiques judiciaires et la profession d'avocat. M. Glasson, dans une note au Dalloz, a critiqué le principe posé par la Cour. « Sans se permettre » d'affirmer, dit-il, que la profession d'avocat constitue une fonction publique, l'arrêt « prétend » cependant qu'elle participe éventuellement à un service public (1). C'est là une manière de voir que le savant professeur ne devait pas partager, si nous en jugeons au tour qu'il a donné à son observation, laquelle n'est au reste, sous sa plume, qu'une simple remarque incidente, sans développement.

Combien pourtant se justifie la thèse de la Cour ! La tradition lui est favorable, et indépendamment de ce qui a été dit à ce sujet, voici un curieux arrêt du Parlement de Dijon : les honoraires sont déclarés insaisissables à raison de leur destination « qui a son rapport au bien public, « puisqu'un avocat ne voudrait pas s'occuper s'il était sûr « que son gain dût être la proie de ses créanciers » (2).

La doctrine lui est en partie favorable, et M. Glasson paraît même s'être rallié au sentiment des auteurs, car nous lisons dans un de ses ouvrages que « si la profession d'avocat « ne constitue pas une fonction publique, *elle s'en rapproche*

(1) Note de M. Glasson, sous Paris, D. 1898.2.185.

(2) Perrier. *Arrêts notables du Parlement de Dijon*, tome II, 1735, p. 444.

« *singulièrement* par les liens qui la rattachent à l'administration de la Justice » (1).

Nous n'avons pas dit et nous ne dirons pas autre chose. Nous ajouterons qu'il serait étrange que l'on contestât ce rapprochement, alors que la qualité d'avocat, ainsi que l'indique M. Garsonnet « confère le droit de recevoir une « sorte de délégation judiciaire pour signer les consultations « requises dans certaines affaires, et même le droit de « remplir quelquefois les fonctions de juge ou d'officier du « ministère public » (2). MM. Aubry et Rau expriment une opinion identique (3). Ces éminents juristes, qui avaient enseigné que les collègues d'avocats ne pouvaient être reconnus comme investis de la personnalité civile, se prononcent aujourd'hui en sens contraire « parce que ces collègues « forment de véritables corporations instituées et organisées par la loi » (4). Ils ajoutent que l'avocat peut être chargé de mandats publics dans l'exercice de ses fonctions (5), — que les membres du Conseil de l'Ordre exercent un pouvoir judiciaire de caractère déterminé et que si les avocats stagiaires ne peuvent, ni suppléer les magistrats ni signer certaines consultations « ils n'en possèdent pas « moins en germe toutes les capacités requises pour « l'avocat inscrit ».

(1) Glasson et Albert Tissier, *op. cit.*, tome I, p. 128, n° 133.

(2) Garsonnet, *op. cit.*, p. 431, n° 258.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, tome I, p. 481, note 4 avec indications de références conformes.

(4) *Ibid.*, § 54, p. 273, note 14.

(5) *Ibid.*, § 77, p. 483, note 4.

Nombreuses sont les raisons sur lesquelles la doctrine se fonde. Nous allons les exposer successivement.

§ 7. — MISSIONS REÇUES DE LA LOI. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES. — DÉLÉGATIONS DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE.

La défense d'acheter les droits litigieux. — L'article 1597 du Code Civil dispose que « les juges, leurs suppléants, les « magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, « huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne « peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et « actions litigieux qui sont de la compétence du Tribunal « dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine « de nullité et des dépens, dommages et intérêts ».

Le fait que la prohibition ainsi édictée, s'étend à tous ceux qui participent à un titre quelconque à l'administration de la Justice, nous paraît offrir relativement à notre étude, un intérêt qu'il convient de mettre en lumière, et sans nous trop attacher à la lettre du texte, spécialement au mot *fonctions*, dont le sens est probablement générique, nous observerons que l'article 1597 a placé le « défenseur officieux » au rang de ceux qui sont indiscutablement, ou des fonctionnaires publics, ou des officiers de l'ordre judiciaire assimilés aux fonctionnaires publics et protégés à ce titre dans la jouissance de leurs droits et prérogatives, soit par le droit commun, soit par des dispositions qui leur sont propres, soit au moins par les tendances jurisprudentielles et doctrinales que nous avons indiquées.

L'origine de cette incapacité d'acheter se trouve dans une Ordonnance de 1560, prise à Orléans par Charles IX, au début de son règne, et qui statuait sur les « plaintes, doléances et « remontrances des députés des Trois États ». — Sous Louis XIII, un édit de janvier 1629 a confirmé les prescriptions de l'Ordonnance d'Orléans et fait « aux avocats très expresses « défenses de prendre aucune cession de dettes pour les- « quelles il y ait procès, droits ou actions, soit en leur nom « ou d'autres personnes par eux, sur peine de perte des cho- « ses cédées ».

Les avocats étaient donc considérés comme exerçant une profession qui évoluait il est vrai dans le cercle des intérêts privés, on l'a dit fort justement, mais dont le caractère était susceptible d'intéresser l'ordre public autant que l'intéressait l'accomplissement des fonctions de judicature. Collaborer à l'œuvre du juge, poursuivre la reconnaissance et l'affirmation d'un droit, sans pouvoir personnellement bénéficier, directement ou indirectement, des transactions ou des opérations dont le litige pouvait être l'objet, tel était le rôle de l'avocat.

Cette conception a été admise par la loi du 15 ventôse an XII qui interdit « aux défenseurs officieux » l'achat des procès et droits litigieux dans le ressort où ils exercent « leurs fonctions » — et ce texte, modifié et complété, est devenu l'article 1597 du Code civil.

Quelques auteurs ont soutenu que l'article 1597 visant « les défenseurs officieux » n'était pas applicable aux avocats. Un jugement, rapporté dans Duvergier, et dans les

périodiques, a estimé au contraire que cet article devait recevoir son plein effet, quant aux avocats (1). Il résulte de ce jugement du tribunal de Châtillon-sur-Seine, et, après pourvoi, de l'arrêt de la Chambre civile, que si la nullité d'une cession de droits litigieux, en tant que faite à une personne incapable à raison de sa qualité d'avocat exerçant auprès du Tribunal saisi du litige, ne peut être requise par le ministère public par voie d'action principale (2), il est hors de doute que cette demande en nullité peut être introduite par l'intéressé, le ministère public intervenant comme partie jointe, les avocats ne pouvant se rendre cessionnaires de droits litigieux dans les termes de l'art. 1597.

L'édit de 1629 s'adressait, en effet, aux avocats, et la loi du 15 ventôse an XII ne peut fournir un argument contraire.

Les termes de l'article 1597 tiennent à ceci que la qualité d'avocat n'a été rétablie qu'après le vote du titre *De la vente* au Code civil (3), et l'on peut lire par ailleurs que « les avocats, rétablis par la loi du 22 ventôse an XII, ont « remplacé les défenseurs officieux; ainsi, la disposition « faite pour ceux-ci leur est applicable, et au surplus, les « règles de délicatesse auxquelles ils sont soumis, leur inter- « disent hautement toute espèce de trafic de créances ou « droits litigieux » (4).

(1) Duvergier, I. p. 197 (Ch. civ. 29 février 1832). S. V. 1832.1.364. D. 1832.1.85.

(2) Lois du 24 août 1790 et du 20 avril 1810 (art. 46).

(3) Planiol. *Droit civil*, tome II, p. 469, note 1.

(4) Toullier (continué par Duvergier). *Le Droit civil suivant l'ordre du Code*, tome XVI, p. 234.

Nous avons cru devoir noter la défense contenue dans l'article 1597; elle ne présente qu'un rapport un peu éloigné peut-être avec l'idée que nous développons, mais elle contribue néanmoins assez opportunément à la renforcer, puisqu'elle constitue l'une des règles spéciales, qui ne s'appliquent pas à l'agence d'affaires et au titre usurpé d'avocat, sous la sanction desquelles s'exerce une profession que la loi assimile dans le texte susvisé aux fonctions judiciaires.

L'assistance judiciaire. — L'honoraire est parfaitement légitime, mais s'il était besoin d'établir que l'avocat est toujours et avant tout celui qui doit combattre « pour le droit », dans un esprit de désintéressement qu'il faut entendre au sens le plus élevé du mot, dans une pensée de dévouement aux intérêts de ceux qui, ayant droit à la justice, seraient privés, faute de ressources, du concours éclairé dont ils ont besoin, il suffirait de relever les chiffres des statistiques de l'Assistance judiciaire en matière civile. La charge est lourde. Elle le devient davantage chaque année, chaque mois, nous pourrions dire chaque jour, car, par un singulier contraire, le nombre des justiciables assistés accroît en raison directe de la diffusion des richesses individuelles. Le législateur, pour assurer la procédure, la plaidoirie, le jugement et son exécution, parfois aussi la liquidation, a fait appel à tous ceux qui interviennent à l'instance ou après elle. En tenant compte des inévitables lenteurs qui résultent de l'encombrement indicible des rôles à Paris et dans certains autres sièges, il est aisé de constater

la bonne marche des affaires d'assistance. Les différentes compagnies qui participent à cette œuvre sociale considérable, assument vaillamment la tâche qui leur incombe et que, pour sa part, l'Ordre des Avocats, par la voix de ses chefs, a toujours revendiquée.

Cette institution est d'origine très ancienne. En l'an 819, Louis le Débonnaire ajouta à la loi salique plusieurs capitulaires, et l'un de ceux-ci est rapporté dans Baluze : « Si des
« veuves, y est-il dit, des mineurs, des pauvres, ont un procès devant le Comte, leur procès passe le premier ; et s'ils
« sont embarrassés pour leurs preuves, le Comte doit les
« aider et leur donner un homme habile qui dirige le procès
« ou plaide pour eux » — « *Talem hominem qui rationem
« eorum teneat vel pro eis loquatur* » (1).

C'était là, on le voit, l'assistance judiciaire telle que nous la concevons de nos jours, et s'il est difficile, après Louis le Débonnaire, de la suivre à toutes les époques de notre histoire, nous pouvons cependant la retrouver dans une Ordonnance de François I^{er} — 1536 — où il est prescrit que des avocats seront donnés « « aux pauvres misérables personnes » (2).

Le droit intermédiaire a pris souci également des plaideurs peu fortunés et nous avons fait plus haut une allusion aux « bureaux de jurisprudence charitable » qui correspondaient alors, on le peut présumer, à l'organisation actuelle, au moins dans son principe. Nous n'avons pas

(1) Cap. III. *De viduis et pupillis et pauperibus*. Baluze, I, p. 599.

(2) Ord. de 1536, ch. I^{er}, art. 39.

entrepris, d'ailleurs, l'historique de l'assistance judiciaire. Nos intentions ont été plus modestes et il nous a seulement paru bon d'indiquer la source d'une législation dont l'importance s'accuse de plus en plus.

La loi du 22 janvier 1851, a décidé la formation au siège de chaque Cour et de chaque Tribunal de première instance, d'un bureau d'assistance judiciaire dont les membres sont désignés, sauf exceptions, par la Cour ou le Tribunal, par le Préfet, le Conseil de l'Ordre des Avocats et la Chambre des Avoués. Ces bureaux statuent sur les demandes d'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire. Leur décision, encore qu'elle ne saurait préjuger du résultat du procès, nécessite un examen préalable des moyens, puisqu'il s'agit d'exposer des frais, et revêt par suite un intérêt qui ne peut être méconnu. Elle est en somme, un acte de l'autorité publique, susceptible d'appel dans une forme et dans des conditions que l'article 2 de la loi du 4 décembre 1907 a précisées.

La loi de 1851 dispose que dans le cas d'admission, le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, le Président de la Chambre des Avoués... etc., désignent d'office et respectivement, un avocat, un avoué... etc., qui seront chargés d'assister la partie, de plaider pour elle, ou de postuler en son nom. Une telle mission reçue de la loi, accomplie comme il vient d'être dit, dans un esprit dégagé de toute considération personnelle et uniquement inspiré de ce principe d'ordre public que la Justice est due à tous, imprime à l'avocat, toujours tenu de déférer à l'invitation du Bâtonnier, com-

me à l'avoué, à l'huissier, et au notaire, un caractère qui les rapproche des personnes chargées des services publics.

La loi du 10 juillet 1901 n'a pas innové en la matière. Ses articles 3 et 13 reproduisent les dispositions de fond du texte de 1851, mais elle élargit le domaine d'application des règles légales sur l'assistance judiciaire.

La charge de ces affaires a été considérablement accrue par la législation sur les accidents du travail. La loi du 9 avril 1898 accorde de plein droit, on le sait, l'assistance judiciaire à la victime de l'accident et le bénéfice de cette loi a été concédé en 1906 aux employés de commerce. La loi fait donc de nombreux appels au concours des avocats et des officiers ministériels; si empressées d'ailleurs que se montrent les compagnies judiciaires à répondre au désir du législateur, il n'en demeure pas moins que les missions qu'elles reçoivent gardent le caractère ci-dessus défini. Le Barreau obéit à un sentiment si profond de solidarité sociale, qu'il va au delà de ce que le législateur attend de lui et assume des fardeaux dont il pourrait alléger sa tâche. Les textes, en ce qui est des affaires d'assistance judiciaire soumises aux Tribunaux de commerce, par exemple, ne prévoient que la désignation d'un huissier — la procédure étant simplifiée et la barre étant libre devant les juridictions consulaires. L'Ordre des Avocats de Paris (et de plusieurs autres villes), interprétant, comme l'avait fait la compagnie des agréés de la Seine, le vœu certain du législateur, soucieux d'assurer aux parties l'utile assistance d'un conseil et d'accord avec M. le Président du Tribunal

de Commerce, a spontanément assuré à ces affaires le concours de l'avocat.

Un jugement, rapporté dans un précédent paragraphe, a pu faire bon marché du moyen tiré de l'assistance judiciaire : il n'a pas dit les raisons pour lesquelles, selon lui, la mission reçue de la loi par l'avocat serait dénuée de tout caractère public.

Nous croyons pouvoir penser différemment.

L'instruction préalable en matière de crimes et de délits (Loi du 8 décembre 1897). — Les droits de la défense sont intangibles. Là où ils ne sont pas reconnus et respectés, la Justice prend un autre nom. Le législateur de 1897 a donné à cette notion qui, chez nous, fut toujours admise, sauf aux époques de trouble profond, l'interprétation large qu'elle devait recevoir, et l'a étendue de l'audience à l'instruction préalable. Le système de la loi présente des imperfections parfois choquantes, que l'on s'emploiera sans doute à réduire et que nous ne pouvons, au reste, exposer ici, mais son principe nous apporte un argument que nous nous garderons de négliger.

Tout prévenu, après avoir subi l'interrogatoire d'identité, peut se borner à ces réponses de pure forme et choisir un conseil, avant tout acte d'instruction, « parmi les avocats « inscrits au Tableau ou admis au stage... etc. » A défaut de choix, il peut demander qu'une désignation d'office soit faite par le Bâtonnier, s'il existe un Conseil de discipline, et dans le cas contraire, par le Président du Tribunal(article 3).

Le conseil, choisi ou désigné, doit être convoqué 24 heures avant la comparution, et la procédure est mise à sa disposition la veille de l'interrogatoire. Il lui est donné immédiatement connaissance de toute ordonnance du juge (articles 9 et 10).

Ces articles, observe une circulaire ministérielle du 10 décembre 1897, sont au rang « des dispositions fondamentales et vraiment maîtresses de la loi » (1). Si l'assistance du conseil — avocat ou avoué — n'est pas imposée à l'inculpé qui peut toujours renoncer expressément à son droit, ce conseil, lorsqu'il a été choisi ou désigné d'office est tenu d'assister son client chaque fois qu'il sera appelé à discuter les charges relevées contre lui. La loi a voulu en outre, que l'avocat fût pour ainsi dire, à chaque étape de l'information, tenu au courant (2), et l'observation de ces formalités est prescrite « à peine de nullité ».

La jurisprudence ayant consacré les prescriptions de la loi et de la circulaire ministérielle qui les a mises au point, il convient de reconnaître que l'intervention de l'avocat au cours de l'instruction préalable, et dans les conditions déterminées avec soin par le législateur, est assimilable à l'exercice d'un ministère obligatoire au regard du magistrat instructeur, puisque la méconnaissance des dispositions légales qui s'y rapportent peut avoir pour conséquence la nullité de l'information. A supposer d'ailleurs que le seul souci des intérêts et des garanties de la défense puisse

(1) Ministère de la Justice. Circulaires. Décembre 1897.

(2) *Ibid.* Circ. du 10 décembre 1897, § 2 B.

expliquer les exigences de la loi, ce qui est possible, il n'en reste pas moins que l'avocat, personnifiant la défense, apparaît dans un rôle qui, au point de vue actuellement examiné, force et retient l'attention.

La transaction au nom d'un mineur.— Dans le même ordre d'idées, mais avec un caractère plus marqué encore et se rapprochant davantage s'il est possible du principe que nous invoquons à l'appui de notre thèse, nous devons rappeler les termes de l'article 467 du Code Civil. Alors qu'il s'agit de transiger au nom d'un mineur, le tuteur, on le sait, doit obtenir l'autorisation du Conseil de famille, et un jugement homologuant la convention est nécessaire pour la rendre valable et exécutoire. Le Code Civil dispose à ce propos que la transaction présentée à l'homologation doit être conforme à l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République, et il est admis que l'expression, *jurisconsultes*, s'entend ordinairement d'avocats ayant dix années au moins d'inscription (1).

L'inobservation des formalités prescrites par l'article 467 entraîne une nullité simplement relative en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par le mineur ou par son tuteur (2), mais cette nullité est opérante même après que le Tribunal a prononcé l'homologation (3). La doctrine comme la jurisprudence sont ici unanimes — cette inter-

(1) Comp. art. 495 du Code de procédure, dont il sera question plus loin.

(2) Dijon, 27 novembre 1895. D. P. 1896.2.94.

(3) Cass. 17 février 1875. D. P. 1875.1.217.

prétation est celle de MM. Aubry et Rau (1) et de M. Fuzier-Hermann (2) entre autres auteurs.

L'une des formalités prescrites — et la plus essentielle ajouterons-nous — réside dans la consultation des avocats. La loi protège en effet d'une manière particulière, et avec beaucoup de raison, les intérêts des incapables. La composition habituelle du Conseil de famille appelé à exprimer son sentiment sur l'opportunité de la transaction, ne lui a pas paru de nature à constituer une garantie suffisante quant aux suites possibles de la convention projetée et dont les conséquences peuvent parfois préjudicier gravement au mineur. Elle a trouvé cette garantie dans l'avis qui doit être formulé par trois jurisconsultes, et la nullité étant attachée à l'inaccomplissement de cette prescription légale, la transaction n'étant pas possible contre l'avis, sous-entendu conforme, des avocats consultés, nous voyons dans la procédure instituée par l'article 467, non seulement un témoignage de confiance à tous égards justifié, mais aussi une délégation de l'autorité publique, faite aux avocats, à leur qualité, à leur profession, et qui s'adresse à eux seulement puisqu'en effet, un avis délibéré et rédigé par d'autres personnes, que nous supposons qualifiées pour le fournir, ne serait pas reçu comme valant la consultation que la loi exige et qui doit émaner de ceux qu'elle désigne.

Il y a là autre chose et plus qu'un acte professionnel, L'écart est apparent qui existe entre le fait de conseiller, de

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, tome I^{er}, § 113, p. 453.

(2) Fuzier-Hermann, *Code civil annoté*, art. 467, n° 14.

diriger, qui ne s'inspire que de l'intérêt du client, reste sans influence sur la valeur légale d'un acte passé contrairement à l'avis exprimé, est quotidien enfin dans la vie de l'avocat — et le fait au contraire qui consiste à émettre une opinion motivée dans le cas prévu par l'article 467, opinion qui doit être obtenue de l'avocat, à peine de nullité de la transaction, encore qu'elle ait été par erreur homologuée par le Tribunal.

L'avocat est donc en la matière investi d'un pouvoir qu'il tient de la loi et qui peut s'exercer aussi à l'occasion de la requête civile.

La requête civile. — Les formes de cette voie de recours extraordinaire et les effets qui découlent de leur omission, accentuent le système que nous développons et qui tend à établir que dans certaines hypothèses déterminées, l'avocat est un véritable délégataire de l'autorité publique. La disposition de l'article 495 du Code de procédure, que nous allons examiner, tire son origine de la grande *Ordonnance civile*, œuvre de Colbert, promulguée en 1667. L'Ordonnance décide qu'on ne recevra pas « une consultation sur une « requête civile ou sur un appel comme d'abus, signée « d'avocats qui ne seraient pas sur le Tableau »(1) ce qui exclut les jeunes avocats encore soumis au stage.

L'article 495, qui a pour cadre l'énoncé de conditions multiples et de réserves inquiétantes bien propres à

(1) Boucher d'Argis (dans Camus et Dupin, p. 74).

détourner de son projet le demandeur en requête civile, dit la même chose mais avec plus de précision.

Aux termes de cet article, une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près un des tribunaux du ressort de la Cour d'Appel dans lequel le jugement a été rendu, doit être « signifié en tête de la demande »; cette consultation doit contenir déclaration de ses signataires « qu'ils sont d'avis de la requête civile » et en indiquer « les ouvertures » — faute de quoi « la requête « ne sera pas reçue ».

L'une des formalités préliminaires imposées par la loi : la consultation des avocats, est essentielle, enseignent MM. Glasson et Albert Tissier (1), et son inobservation entraîne une nullité d'ordre public. Nous ajouterons qu'elle est essentielle à ce point que l'article 499 stipule qu'aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile mentionnées en la consultation, ne peut être discuté, ni à l'audience, ni par écrit, et que, par suite, si la consultation n'a pas été obtenue et signifiée, le débat ne peut être utilement engagé.

Il convient de remarquer que dans le cas de transaction au nom d'un mineur, l'avis des jurisconsultes est bien indispensable à la validité de l'acte, mais qu'une simple annulabilité sanctionne l'inaccomplissement des prescriptions du Code civil — alors que, dans l'hypothèse de la requête civile, la consultation des avocats, avec l'indication des moyens, est la condition substantielle de la demande —

(1) Glasson et Albert Tissier, *op. cit.*, tome II, p. 161.

qu'à son défaut la requête est irrecevable et entachée d'une nullité de plein droit (1).

Les déductions que nous avons pu tirer de la lettre et de l'interprétation de l'article 467 du Code civil, s'accusent donc ici avec plus de force et plus de relief. Le législateur a remis aux mains de l'avocat le sort du rescindant, qui est la première phase de la procédure en matière de requête civile. Il a soumis à l'appréciation de l'avocat l'examen des ouvertures à requête et lui a laissé le soin de les exposer, en les appuyant de son opinion personnelle, dans une consultation qui donnera à la discussion publique sur la recevabilité des limites au delà desquelles on ne pourra pas aller. Si les avocats ne sont pas d'avis de la requête civile, le demandeur sera dans l'impossibilité de la présenter, ou, ce qui aboutit au même résultat, elle ne sera pas reçue. Le rôle de l'avocat est donc en quelque manière juridictionnel et l'autorité qu'il exerce en la circonstance revêt un caractère public qui justifie notre argumentation et se confond avec le caractère professionnel. La loi a pris au surplus en considération toute particulière, la science de l'avocat et les garanties d'honorabilité qui sont inséparables de son titre. Elle lui a réservé cette haute prérogative de pouvoir être appelé à siéger sur le Tribunal.

L'avocat peut être appelé à rendre la Justice. — On ne trouve pas dans l'organisation rudimentaire de la Gaule la source de ce privilège important, et son origine historique

(1) Ch. des Req., 5 juin 1899. D. 1899.1.397.

n'apparaît chez nous qu'après la conquête romaine. On sait que le système formulaire, lentement tombé en désuétude, fit place progressivement à la *cognitio extraordinaria* qui réalisait la fusion souhaitée du *jus* et du *judicium*. Depuis longtemps déjà, mais seulement en matière administrative, la procédure de l'*Ordo* n'était pas observée. On statuait *extra ordinem judiciorum privatorum*; la justice était rendue, soit par les consuls, soit surtout par le préfet de la ville, le préfet des vigiles ou le préfet de l'annone, et dans les provinces, par les gouverneurs. A raison toutefois du nombre considérable des procès et aussi de l'étendue des provinces, les juges déléguaient leurs pouvoirs à des *judices dati* ou *pedanei*, constitués sans formule (1) et qui différaient profondément des *judices privati* de l'*Ordo*, puisque la décision du *judex pedaneus* n'était pas la sienne, mais celle de l'autorité administrative qui l'avait délégué. Il semble bien qu'à Rome et en Italie, la *cognitio extraordinaria* ne reçut une application — d'ailleurs prudente et fort rare — dans les affaires relevant des juridictions de l'*Ordo*, que sous le Principat; il semble aussi que l'essai de la procédure nouvelle se fit sur de plus larges bases dans les pays hors provinces et placés sous l'autorité directe de l'Empereur, comme l'Égypte. Les papyrus de Berlin en contiennent le témoignage (2) : c'est ainsi qu'un procès-verbal de l'an 124 nous révèle qu'au temps d'Adrien, une

(1) Girard. *Droit romain*, p. 1061, note 2.

(2) *Ibid.*, p. 1065.

Cf. Girard. *Textes de droit romain*, p. 838.

contestation privée a été tranchée *extra ordinem* par un *judex datus*, officier de cavalerie, délégué par le Gouverneur, et investi de pouvoirs ayant, croit-on, un caractère permanent.

La procédure extraordinaire a été généralisée, mais la date de cette transformation reste imprécise. Les auteurs les plus qualifiés enseignent en tout cas que la réforme n'a pu être l'objet de la Constitution de Dioclétien, promulguée en 294, laquelle suppose un état de choses accompli et recommande aux gouverneurs de ne plus recourir dans l'avenir à la collaboration des *judices pedanei*. Ils devront statuer en personne, les provinces étant moins étendues et moins grand le nombre des litiges.

Pendant la domination romaine, les avocats furent souvent invités à participer comme *judices dati* à l'administration de la Justice, et ils apparaissent à cette époque dans l'exercice des fonctions du juge.

Il est vraisemblable que cette prérogative resta, dans des formes et des conditions différentes, attachée à la profession, mais nous n'avons découvert sur ce point aucune indication certaine pour la période qui va de l'occupation romaine au XIV^e siècle. On voit le Parlement à cette dernière époque commettre assez fréquemment les avocats au soin de diriger les enquêtes ordonnées par lui, de présider les ventes aux enchères (1) ou d'arbitrer les différends. Au Châtelet de Paris, la Justice fut rendue avant la composition définitive de cette juridiction, par des avocats désignés

(1) Delachenal, p. 160, renvoie à un arrêt du 6 août 1351.

à cet effet et qui allèrent jusqu'à prendre la qualité de conseillers du Roi au Châtelet. Le Doyen des avocats, au XVI^e siècle, jouissait du privilège remarquable de pouvoir remplacer en cas d'absence ou de récusation les magistrats des tribunaux inférieurs ressortissant au Parlement, mais à lui supposer le goût des déplacements fatigants et dispendieux, il n'usait qu'avec beaucoup de mesure du droit que lui conférait le décanat.

Nous reconnaissons mieux les dispositions actuellement en vigueur dans un édit de 1551, promulgué par Henri II, et créant des sièges présidiaux. « En cas de récusation, dit « l'article 5, les juges pourront prendre les avocats les plus « fameux et notables du siège, pour parfaire le nombre de « sept juges ».

Le profit de ce texte fut maintenu par l'article 17 de l'Ordonnance de 1566, et, en 1629, le Garde des Sceaux Michel de Marillac, auteur d'un édit que l'on appela irrévèrement le « Code Michau », fit décider que les avocats jugeraient « certaines causes d'après un rôle arrêté par la « Cour » (1). L'Ordonnance de 1667 confirma les édits.

La prérogative ainsi accordée aux avocats, consacrée par une tradition constante, a reçu force de loi en l'an XII (2), et l'article 49 du décret du 30 mars 1808, comme l'article 35 du décret du 14 décembre 1810, en ont réglementé l'application, — ce dernier texte en particulier disposant que les avocats seront appelés à suppléer les magistrats dans les

(1) Art. 88 de l'Ordonnance de 1629.

(2) Art. 30 de la loi du 22 ventôse an XII.

cas déterminés par la loi et « ne pourront s'y refuser sans « motifs d'excuse ou empêchement ».

Voilà donc l'avocat investi par la loi du pouvoir juridictionnel; aux côtés du magistrat de carrière, avec la même autorité, avec la même indépendance, il siège et participe à la rédaction des jugements et des arrêts. Il est le délégataire de l'autorité publique dans son expression la plus haute, et, en présence d'un tel fait, la thèse de l'assimilation paraît reculer devant celle de l'identification. Il n'est pas jusqu'aux principes que nous verrons se dégager de la jurisprudence en la matière, qui ne viennent renforcer cette impression.

On objecte cependant que les officiers composant le Conseil de Guerre rendent la justice, eux aussi, et ne sont ni des fonctionnaires publics, ni des assimilés. C'est exact — mais on a rappelé à ce propos que le rapporteur de la loi de 1857 a dit au cours de la discussion : « La loi considère que « les fonctions de juge sont au nombre des devoirs militaires » (1). Ces fonctions, en effet, ne sont rien de plus qu'une extension des règles relatives à la discipline des corps de troupe et au droit de punir qu'elles reconnaissent aux supérieurs sur les subordonnés. Elles complètent le système des règlements sur le service intérieur, qui prévoient, avec les pénalités ordinaires, la constitution des conseils de régiment et des conseils d'enquête. Il convient d'ajouter enfin que les juges militaires ne prêtent aucun serment, et cette constatation n'est pas dénuée d'intérêt — nous le montrerons.

(1) Charrier, *op. cit.*, p. 44.

On objecte, dans le même ordre d'idées, que les jurés de jugement, siégeant à la Cour d'Assises, ne sont pas des fonctionnaires publics, non plus des assimilés. Ils ont bien cependant le caractère public pendant la durée de leur magistrature. Ils prêtent serment avant l'ouverture des débats; — mais rendent-ils la justice au sens exact de ces mots? Le verdict, encore qu'il prononce souverainement sur la culpabilité, est une chose. L'arrêt qui fait application de la loi est une autre chose. La condamnation ne peut être prononcée que par la Cour et l'ordonnance d'acquittement ne peut émaner que du président. La jurisprudence, ajoutons-nous, s'inspirant de l'article 414 du Code de brumaire an IV, autorise même la Cour à annuler un verdict obscur, contradictoire ou irrégulier (1), et si la majorité de la Cour estime que le jury s'est trompé au fond, l'article 352 du Code d'instruction criminelle lui permet de renvoyer l'affaire à une autre session et devant un autre jury.

On objecte encore que la juridiction consulaire peut être complétée d'urgence par des commerçants éligibles ou électeurs, dans les conditions prescrites par l'article 626 du Code de commerce, et que cette suppléance des juges est comparable dans tous ses termes à la suppléance des magistrats de la Cour ou du Tribunal de première instance par des membres du Barreau, sans qu'il soit possible d'en tirer les conséquences que nous voulons déduire d'une situation identique. L'argument n'est pas sans valeur, mais la symétrie des situations n'est toutefois qu'apparente. Le

(1) Garraud. *Pr. de droit criminel*, p. 828.

commerçant, suppléant occasionnel au Tribunal de Commerce, est désigné par le sort (1), est très rarement appelé à l'honneur de siéger, et la fonction qu'il exerce dans ce cas revêt un caractère si exceptionnel qu'il doit prêter le serment auquel sont astreints les juges consulaires au moment de leur installation — autant de motifs qui font que la comparaison proposée entre lui et l'avocat ou l'avoué, se défend mal.

S'il en pouvait être autrement, il faudrait admettre que tous les citoyens capables d'être témoins instrumentaires, ont eux aussi, le caractère de délégataires de la puissance publique !

En ce qui nous intéresse, la thèse de l'assimilation tient à ces considérations fondamentales que l'avocat, lorsqu'il complète la Cour ou le Tribunal, exerce une prérogative attachée par la loi à *sa qualité professionnelle*, laquelle suppose une pratique acquise et une connaissance du droit qui le rendent apte à remplir les missions qui lui sont dévolues — que participant quotidiennement à l'œuvre de la Justice, il est utile, et il est de l'intérêt même d'une bonne administration, que les juges aient la faculté de l'appeler à leurs côtés et de l'inviter à délibérer sur les décisions — que l'avocat, enfin, bien que sa magistrature ne soit que temporaire, est constamment susceptible d'en être investi, et qu'en fait, il supplée souvent les titulaires empêchés.

Les arrêts que nous allons examiner interprètent au sur-

(1) Art. 626, § 4 du Code de commerce.

plus dans un sens conforme à notre sentiment les textes en vertu desquels l'avocat peut siéger.

Le magistrat prête serment de « bien et fidèlement » remplir ses fonctions, de garder religieusement le secret « des délibérations, et de se conformer en tout comme un « digne et loyal magistrat » (1).

Les avocats, les avoués et les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, prêtent serment dans les termes que nous savons et qui diffèrent par conséquent de ceux que nous venons de reproduire en ce qui a trait aux fonctions de la magistrature.

On s'est demandé dans ces conditions si l'avoué et l'avocat, appelés à compléter une juridiction, devaient être soumis à la formalité préalable du serment imposé aux juges et aux conseillers.

La Cour suprême, après avoir exigé le serment dans une espèce que nous allons rapporter, est revenue sur sa jurisprudence, et cette jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens que nous indiquerons.

La controverse est née du serment politique prescrit par Louis-Philippe. Le Tribunal de Montpellier avait appelé deux avocats à siéger momentanément; le Procureur du Roi ayant requis la prestation du nouveau serment exigé par la loi du 31 août 1830, le Tribunal, par deux jugements, avait rejeté les conclusions du ministère public et ordonné

(1) Comp. art. 8 du décret du 22 mars 1852, et décret du 11 septembre 1870 qui a abrogé tout serment politique.

qu'il serait passé outre. Les avocats avaient donc siégé sans nouvelle prestation de serment.

Les jugements rendus invoquaient toute la législation relative à la suppléance des magistrats par les avocats inscrits au Tableau, et ajoutaient que l'avocat ne peut être soumis à aucune autre investigation que celle qui consiste à vérifier sa qualité.

Le Garde des Sceaux ayant introduit un pourvoi dans l'intérêt de la loi, le Procureur Général près la Cour de Cassation fit ressortir « la double gravité » de la question : il importait de prévenir pour le bien des parties *l'illégalité* des jugements rendus dans ces conditions, « et d'arrêter le « scandale d'hommes qui prétendent à rendre la justice à « leurs concitoyens, sans leur offrir la garantie de leur fidélité au roi, à nos institutions constitutionnelles, aux devoirs enfin de la fonction qu'ils sont appelés à remplir ». Le Procureur Général ajouta que si le serment est toujours une condition préalable inhérente à toute fonction, permanente ou non, qui comporte l'accomplissement d'actes publics « le serment du juge a quelque chose encore de plus « rigoureux, de plus nécessaire. Il dérive de celui du prince « qui jure à son avènement de faire rendre bonne et exacte « justice à chacun selon son droit. Les juges la rendent en « son nom ; ils acquittent sa dette personnelle, car la Justice « est la première dette de la souveraineté. Ils doivent donc « l'acquitter en se liant par la solennité du serment » (1).

(1) Ch. des Req. 22 mars 1831. D. 1831.1.154.

Nous nous sommes expliqué sur le caractère habituel des fonctions à l'exercice desquelles le serment donne accès. L'accord sur ce point est unanime et l'exposé du Procureur Général le constate avec un remarquable bonheur d'expressions. « Le serment, dit aussi Loiseau, confère la « puissance publique ». C'est vrai en principe, et sous la réserve des conditions et des limites particulières à chaque rôle, il faut reconnaître que cette conception, qui fut celle de Daguesseau, est commune à la plupart des législations. Le Procureur Général de 1831 se montre si pénétré de cette doctrine, que pour combattre la thèse qui représentait alors les avocats comme dispensés du serment de juge, parce que leur magistrature n'était que momentanée et accidentelle, il allait jusqu'à invoquer la loi de l'an VIII : « Les « fonctionnaires publics de l'ordre administratif et judiciaire, ceux qui remplissent habituellement ou momentanément des fonctions, places ou emplois publics ne pourront « les commencer ou continuer que préalablement ils n'aient « fait la déclaration suivante : je jure... etc. ». Il rappelait que les Pairs de France, lorsqu'ils venaient prendre séance au Parlement, prêtaient le serment exigé des conseillers.

Une objection était cependant présentée qui ne laissait pas de préoccuper l'éminent organe du ministère public. La Cour de Cassation avait proclamé le 8 décembre 1813 la validité d'un arrêt rendu avec le concours d'un avocat, sans que celui-ci ait prêté le serment des magistrats « attendu que le serment déjà reçu comme avocat, était identique à celui des juges ».

Le motif, toutefois, faisant défaut depuis la Révolution de Juillet qui avait dégagé les avocats de leur serment envers l'ancienne dynastie et ne les avait astreints qu'aux devoirs de leur état, le Procureur Général se demande quelle différence il serait possible d'établir entre le magistrat de carrière et l'avocat appelé occasionnellement à juger ? Cet avocat juge aussi au nom du pouvoir souverain, « le « même respect qui est dû aux magistrats est dû à sa personne » — et si l'on méconnaît son caractère, il a droit à la même réparation. Comme le juge en titre, il peut être sujet à la prise à partie et aux peines appliquées à la forfaiture et à la prévarication.

Voici, au surplus, ce que l'espèce présentait de particulier. L'un des avocats de Montpellier, ancien juge suppléant, avait démissionné pour ne pas prêter serment au Roi et à la Charte de 1830. Il était inconcevable qu'il ait pu se reposer sur le siège sans serment. L'ayant refusé à Louis-Philippe, il ne pouvait « en conscience » rendre la Justice en son nom. Le Procureur Général se défend ici de mettre en cause les prérogatives de la profession d'avocat. Comme magistrat « il n'exige pas d'autre indépendance que celle qu'il lui « reconnaît » — mais cette indépendance consistant avant tout « à se prévaloir de la loi ou à lui obéir », il demande à la Cour, vu la lettre de M. le Garde des Sceaux, de casser les deux jugements.

L'arrêt doit être reproduit dans ses motifs essentiels (1).

« La Cour : — Attendu que la nécessité du serment pour

(1) Ch. des Req. 22 mars 1831. D. 1831. I. 154.

« tout fonctionnaire public, avant d'entrer en fonctions,
« consacrée dans l'ancien droit, est consacrée aussi par les
« lois nouvelles...; que nulle distinction, nulle exception
« n'est possible de ceux qui remplissent momentanément
« des fonctions, places et emplois publics;... que si
« les avocats appelés à remplir momentanément des
« fonctions judiciaires ne peuvent pas être tenus de prêter
« serment à l'occasion de chaque affaire, c'est seulement
« lorsqu'ils l'ont déjà individuellement prêté, soit à l'époque
« où ils ont été reçus, soit postérieurement, et que ce ser-
« ment a été conforme à la formule du serment exigé des
« magistrats, le serment de l'avocat embrassant dans ce
« cas indistinctement toutes les fonctions inhérentes à la
« profession d'avocat, même les fonctions judiciaires qu'ils
« peuvent être appelés à remplir, soit pour compléter un
« tribunal, soit pour vider un partage;

« Attendu, en fait, que les deux avocats appelés pour com-
« pléter le Tribunal de Montpellier, malgré la réquisition
« contraire du ministère public, n'avaient pas prêté le ser-
« ment exigé par l'article 1^{er} de la loi du 31 août 1830; d'où
« résulte la conséquence qu'ils ne pouvaient, sans violer les
« lois, remplir, même momentanément, des fonctions
« judiciaires;

« Annule pour excès de pouvoir les deux jugements...
« etc... ».

La décision que nous venons de rapporter est d'accord, au fond, avec la jurisprudence qui prévaut aujourd'hui en la matière. Il est admis que la Cour et le Tribunal sont régu-

lièrement constitués, lorsque, en cas d'empêchement ou de récusation d'un magistrat, il est pourvu à son remplacement, à défaut d'autre magistrat, par le plus ancien des avocats ou avoués présents à la barre.

Il est admis que l'un et l'autre sont dispensés du serment prescrit aux magistrats, leur qualité et le serment qu'ils ont prêté les rendant aptes à exercer tous les devoirs de leur profession, au rang desquels il faut placer celui de siéger éventuellement comme juge ou conseiller.

Ces principes, dont l'importance est grande, résultent d'une série d'arrêts dont nous ne retiendrons que les attendus utiles à notre discussion.

Voici d'abord une espèce examinée en 1850 par la Cour d'Appel de Paris (1).

« En la forme : — Considérant que le Tribunal était
« légalement constitué » — que l'article 49 du décret du 30
« mars 1808, dispose, en effet, qu'en cas d'empêchement
« d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensa-
« ble, remplacé par un juge d'une autre chambre qui ne
« tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un des
« juges suppléants, en observant dans tous les cas, et au-
« tant que faire se pourra, l'ordre de nomination; qu'à dé-
« faut de suppléants, on appellera un avocat attaché au
« Barreau, ou, à son défaut, un avoué en suivant aussi
« l'ordre du Tableau;

« Considérant que lors du jugement entrepris, le prési-
« dent et les juges titulaires étaient empêchés; que c'était

(1) Cour de Paris, 8 janvier 1850. D. 1850.2.31.

« donc le cas de les faire remplacer par les deux juges sup-
« pléants attachés au Tribunal, et par un avoué que le
« jugement constate être le plus ancien et qui l'est en
« effet ;

« Considérant que c'est sans aucune espèce de fondement
« que R..., prétend que les juges suppléants ne peuvent
« former seuls un tribunal, surtout avec adjonction d'un
« avoué ; qu'il ressort de l'ensemble des dispositions organi-
« ques de l'ordre judiciaire, que les juges suppléants font
« partie de la composition des Tribunaux de première
« instance ; que, comme les juges en titre, ils sont nommés
« par le pouvoir exécutif et prêtent serment avant d'entrer
« en fonctions, etc...

« Considérant qu'aucune des dispositions des lois qui
« régissent la matière n'exige que l'avocat ou l'avoué, appe-
« lés à remplacer accidentellement et exceptionnellement
« un juge empêché, prêtent le serment prescrit aux magis-
« trats ; qu'en prêtant son serment professionnel avant son
« entrée en fonctions, P... est devenu apte à remplir tous
« les devoirs auxquels il pouvait être appelé comme avoué,
« et notamment à remplacer les juges dans les cas prévus ;

« Confirme, etc... »

Voici un arrêt fondamental de la Chambre civile. (1)

« La Cour : — Au fond, sur le premier moyen. — Attendu
« qu'aucune disposition des lois relatives à la composition
« des tribunaux n'exige que l'avocat, appelé à remplacer

(1) Chambre civile, 26 décembre 1883. D. 1884.1.169 (deux espèces identi-
tiques).

« accidentellement un juge empêché, prête le serment
« spécial prescrit aux magistrats; que la qualité d'avocat
« dont il a été investi *en se soumettant aux lois et règlements*
« *de sa profession*, le rend apte à en remplir *tous les devoirs*,
« *notamment* celui de remplacer les juges lorsqu'il y est
« appelé dans les cas prévus par les lois; — d'où il suit que
« M^e L..., avocat, a fait régulièrement partie du Tribunal;
« Rejette. »

L'interprétation formulée par cet arrêt — qui s'exprime sur la qualité d'avocat en des termes que nous soulignons — a donné naissance à une controverse. M. l'avocat général Desjardins avait développé des conclusions contraires à la décision intervenue. Il avait repoussé l'équipollence des serments du magistrat et de l'avocat — à tort, dirons-nous, car le système de la Cour trouve sa justification, non seulement dans les motifs de l'arrêt, mais encore dans cette considération, que les magistrats, lorsqu'ils invoquent, pour plaider eux-mêmes, le bénéfice de l'article 86 du Code de procédure civile, ne prêtent pas le serment d'avocat.

M. Garsonnet, épousant les objections présentées par M. l'Avocat général Desjardins, estime qu'un serment spécial doit être exigé, la loi de l'an VIII imposant cette prestation préalable à tout citoyen momentanément appelé à exercer une fonction publique (1). L'opinion exprimée par M. Glasson est différente (2). Nous la recueillons avec empressement, car elle revêt à nos yeux un double

(1) Garsonnet. *Cours de procédure civile*, tome I, § 48.

(2) Note sous Cass. D. 1884.1.169.

prix qui tient à l'autorité de son auteur et à la joie que procurent toujours les satisfactions rares.

M. Glasson réfute l'argument proposé par M. Garsonnet et puisé dans les dispositions de la loi de l'an VIII, cette loi ayant simplement, dit-il, prescrit un serment politique. Il estime que l'exercice momentané des fonctions de juge incombe à la profession d'avocat, et que dès lors « les
« avocats ont déjà promis de remplir honorablement cette
« mission, par cela même qu'ils ont prêté le serment propre
« à leur profession. » Il y a donc lieu d'approuver les deux arrêts de 1883.

Nous ajouterons que la Cour suprême a maintenu sa jurisprudence et qu'il résulte de ses décisions (1) comme aussi des principes, que l'avocat, lorsqu'il est appelé à rendre la Justice, à exercer par conséquent une fonction publique, accomplit « un devoir de sa profession ».

L'avocat peut être appelé à vider un partage. — Le Code de procédure civile dispose dans l'article 118, pour le cas de partage se produisant au cours d'un délibéré du Tribunal — et dans l'article 468, pour le cas d'un partage de la Cour.

Dans la première hypothèse, on appelle pour vider le partage, et dans l'ordre que la loi indique, un juge, ou un juge suppléant, ou un « avocat attaché au Barreau » ou enfin, un avoué — pour tous en observant le rang (2); après quoi l'affaire est de nouveau plaidée. L'expression :

(1) Ch. des Req., 21 janvier 1884. D. 1884.1.472.

(2) *Rép. Dalloz.* V^o Jugement, n^o 115. *Rép. S.* EOD. v^o n^o 63.

avocat attaché au Barreau, s'applique évidemment aux seuls avocats inscrits près le tribunal au sein duquel le partage s'est produit, et l'on ne peut en outre désigner à l'effet de le vider, qu'un avocat « plaissant et consultant » (1), condition qui s'inspire de l'ancien privilège des avocats au Parlement dont les noms figuraient au Tableau de l'Ordre, et aussi de cette obligation d'exercer réellement, que devait rappeler en 1823 la circulaire de M. de Peyronnet. Le procès-verbal de la section de législation au Tribunat ne dit pas que les mots : *attachés au Barreau*, excluent les prétendus avocats non inscrits ni stagiaires. Le Tribunat n'envisage que ceux qui exercent effectivement la profession d'avocat et ceux qui n'en remplissent pas le ministère.

Les connaissances et l'expérience qui tiennent à la pratique constituent, avec l'honorabilité personnelle, les garanties que la juridiction partagée doit attendre de l'avocat.

L'article 468, visant le partage dans une Cour, prescrit en effet qu'à défaut de magistrats n'ayant pas connu la cause, on appellera trois anciens avocats.

Dans les deux cas de partage, l'avocat peut donc être investi de l'autorité juridictionnelle, et il accomplit lorsqu'il siège pour départager la Cour ou le Tribunal « un devoir « de sa profession ».

L'avocat peut être appelé à suppléer le ministère public. — Nous venons de montrer l'avocat dans la fonction du juge.

(1) Locré. *Esprit du Code de procédure civile*, tome I, p. 280.

Le voici maintenant, non plus chargé de rendre des jugements ou des arrêts, mais chargé éventuellement, en vertu d'une délégation de la loi, des intérêts d'ordre public dont les procureurs et leurs substituts ont la garde. Il peut occuper le siège réservé au chef du parquet, conclure en son nom comme partie principale ou partie jointe. Il peut aussi requérir devant les tribunaux répressifs, l'application de la loi. Le texte de l'an XII, le décret du 14 décembre 1810, le disaient expressément — et encore que l'article 84 du Code de procédure ne contienne à cet égard aucune disposition, il résulte implicitement de la loi du 1^{er} décembre 1900, que l'avocat peut remplacer le ministère public, l'article 2 stipulant que les articles 30 de la loi du 22 ventôse an XII, 84, 118 et 468 du Code de procédure civile, ne seront pas applicables aux femmes admises à la profession d'avocat.

§ 8. — LE TITRE D'AVOCAT ET L'ARTICLE 258 DU CODE PÉNAL

Il faut appartenir à l'Ordre des Avocats, ou vivre très près de lui, ou encore le bien connaître, pour mesurer l'importance de son rôle dans l'administration de la justice, l'étendue de son dévouement aux intérêts des plaideurs assistés, la richesse de son patrimoine moral, l'utilité, enfin, des règles que le Barreau s'est données et au fondement desquelles il entend rester fidèle, car s'il estime que « la tradition n'est pas l'immobilité » (1), il veille du moins à ce que « l'esprit vital du régime reste sauf ».

(1) M. A. Le Poittevin (préface d'un ouvrage excellent de M. Massoné : *La Juridiction du Barreau*, Paris, 1912).

C'est parce que le législateur a sainement apprécié toutes ces choses qu'il a fait de la profession ce que nous venons de dire et qu'il a revêtu l'avocat du caractère que nous avons défini.

L'assimilation aux fonctions d'autorité publique nous paraît évidente et nous croyons aussi que la condition spéciale des avocats stagiaires ne saurait à ce point de vue constituer une difficulté. Si, en effet, les avocats admis au stage sont inaptes, aux termes des dispositions commentées, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, ou à signer les consultations relatives à la transaction au nom d'un mineur et à la requête civile, ils possèdent en germe ces prérogatives et, dès leur réception, ils supportent une large part du fardeau de l'assistance judiciaire, subissent ou peuvent invoquer les différentes prescriptions légales particulières à la profession.

En l'état des textes et de la doctrine, est-il possible de soutenir que l'article 258 du Code pénal est applicable à l'usurpation du titre d'avocat ?

Nous ne le pensons pas.

L'article 258 ne pourrait contenir la sanction recherchée que si la profession d'avocat était une fonction publique nettement caractérisée. Le droit pénal ignore l'assimilation d'un état ou d'un fait à l'état qu'il envisage ou au fait qu'il réprime. Il protège en notre matière la fonction publique, et non la fonction assimilable, à quelque degré que ce soit, à la fonction publique.

Or, l'avocat n'exerce pas une fonction publique. Cela

tient, nous nous sommes expliqué à ce propos, beaucoup moins à l'indépendance dont il a personnellement besoin et qui, par ailleurs, est nécessaire à la Justice, qu'aux raisons diverses, que l'on devine plus qu'on ne les voit à la lumière vacillante d'une doctrine où s'entre-choquent les controverses. Elles suffisent à notre argumentation et empruntent à l'autorité de leurs auteurs une force qui permet de les considérer comme acquises.

Le fonctionnaire public occupe un rang dans la hiérarchie administrative : l'avocat n'est à aucun rang ; le Barreau n'est pas un corps constitué.

La fonction publique suppose l'appartenance aux cadres administratifs et la possession d'un emploi : la profession d'avocat n'est pas un emploi et l'avocat n'appartient à aucun titre aux cadres administratifs (1).

La fonction publique comporte en principe un traitement dont le service est assuré par le budget de l'Etat et qui est frappé d'une retenue stipulée par la loi relative aux pensions civiles : autre différence avec la condition de l'avocat.

Lorsqu'un membre du Barreau est investi, soit par élection, soit par décret ou arrêté ministériel, d'une fonction d'autorité, municipale ou gouvernementale, si considérable et si haute soit-elle, nous ne voyons pas en lui un fonctionnaire au sens du statut de fait ou du statut légal projeté des fonctionnaires. Sa fonction est essentiellement temporaire. Son traitement, plus exactement son indemnité,

(1) V. *suprà*, opinions de MM. Berthélemy et Hauriou.

n'est soumis à aucune retenue en vue de la pension civile. Sa vie publique n'offrant pas de lien proprement dit avec sa vie professionnelle, aucun conflit d'autorité ne se peut produire de ce chef entre lui et la juridiction disciplinaire. N'est-il pas admis que le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, peut être avocat et faire l'honneur à son Ordre d'être des siens?

Si l'on pouvait conclure à l'incapacité pour un avocat d'accepter une fonction municipale ou gouvernementale, mieux vaudrait dire que l'inscription au Barreau entraîne une sorte de privation des droits politiques et constitue l'avocat en état d'infériorité au regard des autres citoyens.

Quelques-unes de ces hautes magistratures comportent il est vrai, pour leur durée, la libre disposition d'un immeuble appartenant à l'Etat, mais il ne s'ensuit pas que les règles intérieures du Barreau soient inobservées. Il faut apprécier. La règle à Paris et dans un grand nombre de villes, exige une installation, qui peut être fort modeste, et des meubles qui doivent être la propriété de l'avocat. Cette règle s'inspire seulement d'un souci bien compréhensible de dignité. A tous égards, et sans qu'il soit besoin d'insister, elle reçoit dans l'espèce entière satisfaction.

L'avocat peut donc être maire d'une commune, ministre ou chef de cabinet d'un ministre dont il suit et subit le sort; il peut être Président de la République (1). Cela ne heurte en rien le principe des pouvoirs respectifs, pas davantage

(1) Archives du Barreau de Paris. Consultations. Montélimar, 1902.

les droits et les devoirs fondamentaux de la profession, non plus les textes qui la régissent. Oublierait-on que les articles 18 du décret de 1810 et 42 de l'Ordonnance de 1822 indiquent avec précision les seules fonctions d'autorité dont l'exercice est incompatible avec la profession d'avocat ?

Décret et Ordonnance déclarent incompatibles les fonctions de l'ordre judiciaire, sauf celle de suppléant, les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture. Les textes sont muets sur les fonctions municipales et gouvernementales. Voilà qui règle la question au point de vue spécial que nous venons d'examiner.

L'Ordonnance, ainsi que l'avait fait le décret, ajoute : les emplois à gages — expression inélégante, peu heureuse, et par surcroît d'infortune, assez obscure. Elle ne peut viser les charges judiciaires et préfectorales puisque l'article 42 les désigne nommément avant d'en venir aux autres cas d'incompatibilité, mais elle embrasse probablement l'ensemble des occupations rémunérées et comprend par suite toutes les fonctions publiques de gestion.

De ces textes, autant que des considérations qui précèdent, et desquelles il ressort que l'avocat ne peut être investi que de fonctions d'autorité dont le caractère très particulier et la condition légale échappent à la conception de la fonction publique — qu'il ne peut par suite exercer aucune autre fonction publique de gestion ou d'autorité, fût-elle d'ordre judiciaire — il convient de tirer cette conclusion que la qualité de fonctionnaire public étant inconciliable avec celle

d'avocat, les dispositions de l'article 258 du Code pénal sont inapplicables à l'usurpation du titre d'avocat et à l'exercice irrégulier de la profession.

Il est exact cependant que le concours d'un membre du Barreau est indispensable, à peine de nullité de plein droit ou d'annulabilité, à la recevabilité ou à la validité de certains actes; que l'inscription au Tableau, comme la soumission de l'avocat à la juridiction disciplinaire, le rendent apte aux yeux du législateur, à rendre éventuellement la justice, à vider un partage, à suppléer le ministère public.

Si de telles considérations ne suffisent pas à faire de lui un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, il n'en demeure pas moins que l'avocat tient de sa profession et de son titre des prérogatives si importantes, des privilèges si précieux, qu'il est inadmissible que l'on puisse, à la faveur d'une usurpation de qualité, sans être inscrit au stage ou au Tableau d'un Barreau, jouir des avantages moraux et du prestige attachés au titre professionnel de l'avocat.

A supposer toutefois que la jurisprudence consente à proclamer ce principe qui serait l'expression de la vérité historique et juridique, son inobservation, dans l'état de notre législation, resterait à l'abri de toute sanction pénale.

L'article 405 réprime un délit de droit commun.

L'article 258 ne peut, en notre matière, recevoir son application.

L'action en concurrence déloyale correspond mal aux nécessités de la situation.

Il n'y a donc rien. Une mesure législative de droit pénal est nécessaire.

CONCLUSION

Les difficultés de la tâche que nous avons entreprise découlent surtout de l'état actuel des faits et de ce qui, en France comme ailleurs, constitue une force avec laquelle il faut compter : l'habitude. Lorsque l'habitude peut invoquer l'appui et l'autorité d'une jurisprudence, encore que très discutable, mais qui émane de la source la plus haute, il est peu aisé de remonter le courant. Nous ne mettons point ici en cause, certes, la liberté du travail et des professions; nous en apprécions le principe et nous en reconnaissons les bienfaits. Elle stimule les énergies et permet aux mérites individuels de se révéler pour le bien de tous. Elle est donc bonne et juste; — mais il ne serait peut-être pas sans inconvénients — graves — d'en pousser si loin les conséquences que le goût contemporain de la liberté nous conduisit au désordre.

Notre désir est grand de respecter certaines convenances personnelles; nous ne saurions oublier toutefois que les titres si honorables d'avoué, d'agréé, etc., assurent à ceux qui les possèdent, et sans qu'il soit besoin d'y ajouter le

titre d'avocat (1), tout le prestige professionnel qu'ils peuvent souhaiter; que la qualité d'homme d'affaires a elle aussi sa signification et sa portée — qu'enfin et surtout, pour reprendre les expressions d'un arrêt de la Cour de Cassation de Rome « l'habitude ne peut se dresser contre la loi ». Or, la loi a fait de la profession d'avocat une profession réglementée et disciplinée. Le titre professionnel n'est donc pas, oserons-nous dire étant donnée la pratique, dans le domaine public. Son usurpation est de nature délictuelle et appelle une sanction.

Quand on porte une question sur ce terrain, cependant, il y a profit à lui donner toute l'ampleur qu'elle comporte.

Nous nous expliquons.

Le plan de notre travail en fixait le développement, arrêtaït la méthode suivant laquelle nous désirions exposer et traiter successivement les différents moyens qui devaient converger vers la conclusion. Nous n'avions, quant à cette conclusion, aucune idée préconçue. Le sujet était « neuf », dans la forme où nous l'abordions. Il avait fait seulement beaucoup parler et un peu écrire — mais écrire utilement et judicieusement. Sur la nécessité d'une mesure, nous constations — côté Barreau — l'unanimité des sentiments. Nous n'ignorions pas non plus que divers textes, tous d'excellente inspiration, avaient été présentés comme susceptibles de

(1) En ce qui concerne les avoués, la faculté de plaider ne leur appartient que dans les cas déterminés par la loi, comme au cas d'insuffisance du nombre des avocats inscrits auprès de certains sièges. Aucun texte ne reconnaît dans ces cas à ces honorables officiers ministériels, la qualité d'avocat-avoué.

constituer un projet ou une proposition de loi, et nous en avons reporté l'examen à la fin de notre étude. Tant de choses apparaissent au cours d'une route relativement longue, tant de considérations insoupçonnées au départ sollicitent et forcent l'attention, qu'il nous avait semblé préférable de nous borner à dégager autant que nous le pourrions faire, et en prévenant le plus possible les erreurs qui se glissent toujours, inévitablement, dans un travail comme celui-ci, tout ce que la tradition, la loi, la jurisprudence et la doctrine pouvaient nous fournir; — après quoi, nous concluons.

Le moment est venu; mais si les sanctions proposées seraient propres, en effet, à enrayer l'abus scandaleux qui est fait du titre d'avocat et portent bien la marque des esprits distingués qui les ont conçues, nous regrettons qu'elles aient été restreintes à la seule qualité professionnelle de l'avocat. Nous pensons que la solution doit être plus large et doit correspondre à un ensemble de besoins.

Il y a dans notre droit pénal une lacune reconnue en matière de fonctions, de titres professionnels et de grades universitaires; il serait utile que notre législation fût complétée sur ce point par une disposition générale.

Qu'il s'agisse de l'avocat ou du médecin, de l'avoué ou du notaire, pour ne retenir que quelques-unes des professions dont l'exercice est légalement organisé, il est hors de doute que dans l'esprit des textes, la jouissance exclusive du titre est attachée à l'exercice régulier. Nous en sommes convaincu en ce qui concerne l'avocat. Nous avons fait ressortir les

insuffisances de la loi de 1892 relative à la pratique médicale — et nous avons indiqué les fâcheuses hésitations qui se manifestent en jurisprudence sur les qualités correspondantes aux offices ministériels. Nous croyons pouvoir ajouter qu'il est déplorable, et certainement contraire au vœu du législateur, que l'usurpation des titres universitaires, dont le régime n'est pas sans lien avec notre sujet, échappe à toute répression et que l'on puisse impunément se dire licencié ou docteur, par exemple, sans posséder le diplôme du grade ainsi emprunté.

Oui, sans doute, il est des abus dont la pensée se refuse tout d'abord à admettre la possibilité. On ne songe pas à les prévoir en droit pénal. Lorsque, cependant, ils se produisent dans des conditions qui soulèvent les plaintes et les protestations, il convient de s'en préoccuper et d'introduire dans un texte l'expression formelle de la volonté de la loi. En notre matière, ce texte pourrait compléter très heureusement les articles du Code pénal placés dans le paragraphe du Livre troisième consacré à l'*usurpation de titres ou fonctions*.

Le Code de la province de Québec atteint, nous l'avons dit, quiconque « s'annonce comme avocat », agit « de manière « à faire croire » qu'il est avocat. Le Code allemand réprime le port et l'usage irréguliers des uniformes, insignes « *titres* », sans autre qualification, et nous savons que cette disposition est appliquée à l'usurpation des titres académiques et de la qualité de *rechtsanwalt*. La loi hongroise est particulièrement remarquable à ce propos, et nous connaissons aussi

la législation de plusieurs cantons suisses. Le Code italien protège les grades universitaires, les appellations particulières « à une carrière, à une profession ».

En Italie, les titres d'ingénieur et d'architecte sont probablement à l'abri des entreprises frauduleuses ou fantaisistes. Ces deux dernières professions, si éminentes cependant, n'étant pas réglementées par la loi française, nous sommes obligé, quant à elles, de réserver la question, et — faute de mieux — nous concluons au dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi visant les grades universitaires, les titres appartenant aux professions légalement réglementées, sauf répercussion en ce qui est de la qualité de docteur en médecine ou de médecin sur la loi de 1892 — et tendant à prévenir la confusion qui peut s'opérer, et s'opère en fait, dans l'esprit du public par l'adjonction d'un de ces titres à une autre qualité.

La proposition ou le projet de loi pourrait être ainsi formulé :

« L'article 259, § 2 du Code pénal est complété ainsi
« qu'il suit : Quiconque, sans droit... aura publiquement
« pris un titre, *un grade universitaire*, changé, altéré, etc... »

« L'article 258 du Code pénal est complété ainsi qu'il
« suit : ... § 2 : Quiconque, sans droit, aura pris publique-
« ment, seul ou ajouté à une autre qualité, le titre corres-
« pondant à une profession dont la loi réglemente l'exercice
« ou organise la discipline — ou se sera immiscé dans les
« actes de cette profession — soit qu'il ne puisse l'exercer,
« soit qu'il ne l'exerce pas dans les conditions déterminées

« par la loi et les règlements d'administration publique,
« sera puni d'une amende, etc... »

Ces textes combleraient une lacune regrettable de notre
législation pénale.

VU : *Le Président de la thèse,*

A. LE POITTEVIN.

VU : *le Doyen,*

P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD.

ANNEXES

Décret des 16-24 août 1790

TITRE II

Art. 9. — Nul ne pourra être juge ou suppléant, ou chargé des fonctions du Ministère public, s'il n'est âgé de trente ans accomplis et s'il n'a été pendant cinq ans juge ou homme de loi, exerçant publiquement auprès d'un tribunal.

Art. 14. — En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers rapports et jugements seront publics; et tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement soit par écrit.

TITRE X

Art. 4. — En chaque ville où il y aura un tribunal de district le conseil général de la commune formera un bureau de paix, composé de dix membres, choisis pour deux ans parmi les citoyens recommandables par leur patriotisme et leur probité, dont deux au moins seront hommes de loi.

Art. 9. — Le service qui sera fait par les hommes de loi dans les bureaux de paix et de jurisprudence charitable, leur vaudra d'exercice public des fonctions de leur état auprès des tribunaux, et le temps en sera compté pour l'éligibilité aux places de juges.

Décret sur l'organisation judiciaire

Des 25 août-2 septembre 1.790

La qualité d'homme de loi ayant exercé pendant cinq ans auprès des tribunaux, ne s'entend provisoirement, et pour la

prochaine élection, que des gradués en droit qui ont été admis au serment d'avocat, et qui ont exercé cette fonction dans des sièges de justice royale ou seigneuriale, en plaidant, écrivant ou consultant. L'Assemblée nationale se réserve de statuer ultérieurement sur cette condition d'éligibilité, lorsqu'elle s'occupera de l'enseignement public.

Art. 10. — Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats ne devant former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction.

**Décret du 2 nivôse an XI (janvier 1803) sur le costume
des gens de loi et des avoués.**

Art. 6. — Aux audiences de tous les tribunaux, les gens de loi et les avoués porteront la toge de laine fermée par devant, à manches larges, toque noire, cravate pareille à celle des juges (cravate tombante de batiste blanche plissée), cheveux longs ou ronds.

Loi du 22 ventôse an XII

TITRE III

*Dispositions particulières
et exceptions aux dispositions précédentes.*

Art. 14. — Les docteurs et licenciés en droit reçus dans les anciennes Universités de France ou des pays réunis seront considérés comme docteurs et licenciés en droit, à la charge seulement de faire viser leurs lettres ou un acte de notoriété délivré par les anciens juges, avocats ou professeurs, lequel acte tiendra lieu des dites lettres si elles sont perdues.

Art. 15. — Il en sera de même des docteurs et licenciés reçus dans les universités étrangères, et qui exerceront, lors de la publication de la loi, depuis plus de six mois, la profession d'homme de loi plaidant ou consultant près l'un des tribunaux de la République, ou auront été inscrits sur le tableau des avocats près une cour souveraine de France, un présidial, un bailliage ou une sénéchaussée.

Art. 16. — On comptera à ceux qui auront étudié dans les mêmes Universités avant la publication de la loi, et en rapporteront la preuve, leur temps d'étude dont ils justifieront; et s'ils ont obtenu le grade de bachelier, ils pourront, après un an d'étude dans une des écoles de droit, et avoir subi les examens et actes publics exigés, obtenir les diplômes de licencié ou docteur, s'ils sont trouvés capables.

Art. 17. — Seront considérés comme licenciés, sans remplir aucune formalité : 1^o les juges des tribunaux de cassation, d'appel, criminels et de première instance en fonctions au moment de la publication de la présente loi et leurs suppléants;

2^o Les commissaires du Gouvernement près ces Tribunaux, et leurs substituts;

3^o Ceux qui seront nommés à ces fonctions jusqu'au 1^{er} vendémiaire an XVI.

4^o Les professeurs de législation aux écoles centrales, en activité au moment de leur suppression;

Art. 18. — Pourront obtenir, d'ici au 1^{er} vendémiaire an XIV, un diplôme de licencié, ceux qui, au moment de la publication de la présente loi, exerceront actuellement les fonctions d'homme de loi ou de défenseur officieux près les tribunaux de cassation, d'appel, criminels ou de première instance et les auront exercées habituellement, sans interruption et sans s'être livrés à aucune profession depuis trois ans, ou, après les avoir exercées pendant trois ans, ne les auront quittées que pour exercer celles d'avoué, à la charge de rapporter un certificat du président et du commissaire du Gouvernement du Tribunal près lequel ils exercent, attestant qu'ils sont dans les cas déterminés ci-dessus.

Art. 19. — On ne comptera point dans le temps d'exercice exigé par les articles précédents, celui après lequel il y aura eu interruption, à moins qu'il n'ait été rempli par l'exercice des fonctions de membre de la législature, juge des tribunaux ou juge de paix, par une mission civile du Gouvernement, ou par les fonctions de notaire ou d'avoué.

Art. 20. — Ceux qui seront dans le cas de l'article 18 mais qui

auront moins de trois ans d'exercice de leurs fonctions, pourront, d'ici au 1^{er} vendémiaire an XV, obtenir un diplôme de licencié, aux mêmes conditions, et en outre, de subir un examen particulier, et de rapporter une attestation de capacité, délivrée par les examinateurs.

Art. 21. — Les élèves des écoles centrales et des établissements connus à Paris sous le nom d'Académie de législation et d'Université de jurisprudence, qui y auront suivi pendant trois ans les cours de législation, pourront, d'ici au 1^{er} vendémiaire an XV, obtenir le titre de licencié, en soutenant l'acte public général sur tous les objets d'étude fixés pour les trois premières années. Pour ceux qui auront moins de trois ans d'étude, le temps dont ils justifieront leur sera compté comme temps d'étude dans une école de droit.

Ceux qui auront suivi des écoles particulières pourront jusqu'à la même époque obtenir du Gouvernement une dispense d'une partie ou de la totalité du temps d'étude prescrit par la loi, selon la durée de celui pendant lequel ils auront suivi les dites écoles particulières, à la charge de subir les examens et de soutenir l'acte public, comme il est dit à l'article 4 ci-dessus.

Art. 22. — Les individus exerçant, au moment de la publication de la présente loi, les fonctions de défenseur officieux près les tribunaux, les continueront provisoirement, sauf l'exécution des règlements de discipline, jusqu'à l'époque fixée pour remplir les conditions qui leur sont imposées; après lequel temps ils seront tenus de justifier de leur accomplissement, ou de discontinuer l'exercice de leur profession.

TITRE IV

Des fonctions pour lesquelles l'étude du droit et l'obtention des grades seront nécessaires.

Art. 23. — A dater du 1^{er} vendémiaire an XVII, nul ne pourra être appelé à l'exercice des fonctions de juge, commissaire du Gouvernement ou de leurs substituts, dans les tribunaux de

cassation, d'appel, criminels ou de première instance, s'il ne représente un diplôme de licencié ou des lettres de licence obtenues dans les universités, comme il est dit aux articles 14 et 15.

Art. 24. — A compter de la même époque, nul ne pourra exercer les fonctions d'avocat près les tribunaux, et d'avoué près le tribunal de cassation, sans avoir représenté au commissaire du Gouvernement et fait enregistrer sur ses conclusions son diplôme de licencié, ou des lettres de licence obtenues dans les universités, comme il est dit en l'article précédent.

Art. 25. — Nul ne pourra, quatre ans après la formation des écoles de droit, être reçu professeur ni suppléant de professeur, s'il n'a été reçu docteur et n'en représente les lettres visées dans une école de droit, sans préjudice des autres conditions qui pourront être imposées par les lois ou règlements.

Art. 26. — Nul ne pourra, après le 1^{er} vendémiaire an XVII, être reçu avoué près les tribunaux, s'il n'a suivi le cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, subi un examen devant les professeurs, et s'il n'en rapporte attestation visée d'un inspecteur général. Jusqu'à cette époque, il suffira de justifier de cinq ans de cléricature chez un avoué ou homme de loi.

Art. 27. — Les avoués, après dix ans d'exercice, pourront être nommés aux fonctions de juges, commissaires du Gouvernement ou leurs substituts.

Art. 28. — Le Gouvernement pourra, pendant dix ans, à compter de la publication de la loi, dispenser de la représentation des diplômes les individus qui auront exercé les fonctions législatives, administratives ou judiciaires.

TITRE V

Du Tableau des Avocats près les tribunaux.

Art. 29. — Il sera formé un Tableau des Avocats exerçant près les tribunaux.

Art. 30. — A compter du 1^{er} vendémiaire an XVII, les avocats, selon l'ordre du Tableau, et après eux, les avoués selon la date de leur réception, seront appelés en l'absence des suppléants,

à suppléer les juges, les commissaires du Gouvernement et leurs substituts.

Art. 31. — Les avocats et avoués seront tenus, à la publication de la présente loi, et, à l'avenir, avant d'entrer en fonctions, de prêter serment de ne rien dire ou publier comme défenseurs ou conseils, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques.

Art. 32. — Les avoués qui seront licenciés pourront devant la tribunal auquel ils sont attachés, et dans les affaires où ils occuperont, plaider et écrire dans toute espèce d'affaire, concurremment et contradictoirement avec les avocats.

En cas d'absence ou refus des avocats de plaider, le tribunal pourra autoriser l'avoué, même non licencié, à plaider la cause.

TITRE VII

Dispositions générales.

Art. 38. — Il sera pourvu par des règlements d'administration publique à l'exécution de la présente loi, et notamment à ce qui concernera :

1^o La désignation détaillée de la matière de l'enseignement, des livres qu'on emploiera dans les écoles, la fixation des jours et heures d'étude et la durée des vacances.

2^o La forme et le nombre des inscriptions à prendre par les élèves.

3^o Les rétributions à payer par les élèves, de manière cependant que les frais d'étude, d'examen et de diplôme, pour arriver au grade de licencié, ne soient pas au-dessus de huit cents francs, et de douze cents francs pour arriver au grade de docteur, et que ceux qui obtiendront des diplômes de licencié, d'après les dispositions du titre III, ne paient que la moitié de la rétribution.

4^o L'organisation administrative des écoles, le traitement des professeurs et l'application des rétributions.

5° La forme et la durée des examens des élèves et des professeurs.

6° La forme et la délivrance des diplômes.

7° La formation du tableau des avocats, et la discipline du Barreau.

8° Le placement des écoles de droit.

9° L'établissement de bibliothèques pour faciliter les études des professeurs et étudiants.

Décret du 30 mars 1808.

(Duvergier, T. XVI, p. 255).

Art. 5. — Les avocats, les avoués et les greffiers porteront dans toutes leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions et aux séances particulières devant le commissaire, le costume prescrit.

Décret du 14 décembre 1810

**contenant règlement sur l'exercice de la profession d'Avocat,
et la discipline du Barreau.**

« Lorsque nous nous occupons de l'organisation de l'ordre judiciaire, et des moyens d'assurer à nos cours la haute considération qui leur est due, une profession dont l'exercice influe puissamment sur la distribution de la justice a fixé nos regards; nous avons en conséquence ordonné, par la loi du 22 ventôse an XII, le rétablissement du Tableau des avocats, comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés, bases essentielles de leur état.

« En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salubre dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les beaux jours du Barreau, il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle : nous aurons

ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat, en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination. »

TITRE 1^{er}

Dispositions générales.

Art. 1^{er}. — En exécution de l'article 29 de la loi du 22 ventôse an XII, il sera dressé un Tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

Art. 2. — Dans toutes les villes où les avocats excèdent le nombre de vingt, il sera formé un conseil pour leur discipline.

TITRE II

Du Tableau des avocats, et de leur réception et inscription.

Art. 3. — Dans les villes où siègent nos cours impériales, il n'y aura qu'un seul et même Tableau et un seul Conseil de discipline pour les avocats.

Art. 4. — Il sera procédé à la première formation des tableaux par les présidents et procureurs généraux de nos cours impériales; et, dans les villes où il n'y a pas de cour impériale, par les présidents et procureurs impériaux des tribunaux de première instance. Les uns et les autres se feront assister et prendront l'avis de six anciens avocats, dans les lieux où il s'en trouve plus de vingt; et de trois, dans les autres lieux.

Art. 5. — Seront compris dans la formation première des tableaux, à la date de leurs titres ou réceptions, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an XII, ont droit d'exercer la profession d'avocat; pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignements satisfaisants sur leur capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs.

Art. 6. — Les tableaux ainsi arrêtés seront soumis à l'approbation de notre grand-juge ministre de la Justice, et ensuite déposés aux greffes.

Art. 7. — A la première audience qui suivra l'installation des

cours impériales, tous les avocats inscrits aux tableaux prêteront individuellement le serment prescrit par l'article 14 ci-dessous.

Les avocats qui n'auraient pu se trouver à cette audience, auront le délai d'un mois pour se présenter et prêter serment à l'audience qui leur sera indiquée.

Art. 8. — Chaque année, après la rentrée des cours et tribunaux, les tableaux seront réimprimés avec les additions et changements que les événements auront rendus nécessaires.

Art. 9. — Ceux qui seront inscrits au Tableau, formeront seuls l'Ordre des avocats.

Art. 10. — Les avocats inscrits au Tableau dans une cour impériale, seront admis à plaider dans toutes les cours et tribunaux du ressort.

Ceux qui seront inscrits dans un tribunal de première instance, plaideront devant la cour criminelle et devant les tribunaux de tout le département.

Les uns et les autres pourront néanmoins, avec la permission de notre grand-juge ministre de la Justice, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits.

Art. 11. — Les avocats de la cour impériale qui s'établiront près des tribunaux de première instance, y auront rang du jour de leur inscription au Tableau de la cour impériale.

Art. 12. — A l'avenir, il sera nécessaire, pour être inscrit au Tableau des avocats près d'une cour impériale, d'avoir prêté serment et fait trois ans de stage près l'une des dites cours; et, pour être inscrit au Tableau près d'un tribunal de première instance, d'avoir fait pareil temps de stage devant l'un des tribunaux de première instance.

Le stage peut être fait en diverses cours ou tribunaux, mais sans pouvoir être interrompu plus de trois mois.

Art. 13. — Les licenciés en droit qui voudront être reçus avocats, se présenteront à notre procureur général au parquet; ils lui exhiberont leur diplôme de licence, et le certificat de leurs inscriptions aux écoles de droit, délivré conformément à l'article 32 de notre décret de l'an XII.

Art. 14. — La réception aura lieu à l'audience publique, sur la présentation d'un ancien avocat et sur les conclusions du ministère public; le récipiendaire y prêtera serment en ces termes :
« Je jure obéissance aux constitutions de l'Empire et fidélité à
« l'Empereur; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois,
« aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à
« la paix publique; de ne jamais m'écarter du respect dû aux
« tribunaux et aux autorités publiques, de ne conseiller ou
« défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon âme
« et conscience ».

Le greffier dressera du tout procès-verbal sommaire sur un registre tenu à cet effet; et il certifiera, au dos du diplôme, la réception ainsi que la prestation de serment.

Art. 15. — La preuve du stage ou fréquentation assidue aux audiences sera faite par un certificat délivré par le Conseil de discipline; et là, où il n'y en aura point, par notre procureur.

Art. 16. — Les avocats pourront, pendant leur stage, plaider les causes qui leur seront confiées.

Art. 17. — Les avoués licenciés qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, voudront quitter leur état et prendre celui d'avocat, seront dispensés du stage, en justifiant d'ailleurs de leurs titres et moralité.

Art. 18. — La profession d'avocat est incompatible : 1^o avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant; 2^o avec les fonctions de préfet et de sous-préfet; 3^o avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; 4^o avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; 5^o avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes faisant le métier d'agent d'affaires.

TITRE III

Des conseils de discipline.

Art. 19. — Les conseils de discipline seront formés de la manière suivante :

L'Ordre des avocats sera convoqué par le bâtonnier, et nom-

mera, à la pluralité des suffrages de tous les avocats inscrits au Tableau et présents, un nombre double de candidats pour le conseil de discipline. Ces candidats seront toujours choisis parmi les deux tiers plus anciens dans l'ordre du Tableau.

Cette liste de candidats sera transmise, par le bâtonnier, à notre procureur général près nos cours, lequel nommera sur ladite liste, les membres du conseil de discipline au nombre déterminé ci-après.

Art. 20. — Si le nombre des avocats est de cent ou au-dessus, les conseils seront composés de quinze membres.

Ils seront composés de neuf, si le nombre des avocats est de cinquante ou au-dessus ;

De sept, si les avocats sont au nombre de trente ou plus.

De cinq, si le nombre des avocats est au-dessous de trente.

Les membres du conseil pourront être réélus.

Art. 21. — Notre procureur général nommera parmi les membres du conseil un bâtonnier, qui sera le chef de l'ordre, et présidera l'assemblée générale des avocats lorsqu'elle se réunira pour nommer les conseils de discipline.

L'assemblée générale ne pourra être convoquée et réunie que de l'agrément de notre procureur général.

Art. 22. — Les conseils seront renouvelés avant la fin de chaque année judiciaire, pour commencer leurs fonctions à la rentrée des tribunaux.

Le membre du conseil, dernier inscrit au Tableau, remplira les fonctions de secrétaire du conseil et de l'ordre.

Art. 23. — Le conseil de discipline sera chargé :

De veiller à la conservation de l'honneur de l'Ordre des avocats ;

De maintenir les principes de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession ;

De réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux s'il y a lieu.

Il portera une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes avocats qui feront leur stage ; il pourra, dans

le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire, prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau.

Art. 24. — Le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigents, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine.

Les causes que ce bureau trouvera justes, seront par lui envoyées, avec son avis, au conseil de discipline, qui les distribuera aux avocats par tour de rôle.

Voulons que le bureau apporte la plus grande attention à ces consultations, afin qu'elles ne servent point à vexer des tiers qui ne pourraient par la suite être remboursés des frais de l'instance.

Les jeunes avocats admis au stage seront tenus de suivre exactement les assemblées du bureau de consultation.

Chargeons expressément nos procureurs de veiller spécialement à l'exécution de cet article, et d'indiquer eux-mêmes, s'ils le jugent nécessaire, ceux des avocats qui devront se rendre à l'assemblée du bureau, en observant, autant que faire se pourra, de mander les avocats à tour de rôle.

Art. 25. — Le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas,

Avertir,

Censurer,

Réprimander,

Interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année,

Exclure ou rayer du tableau.

Art. 26. — Le conseil de discipline n'exercera le droit d'avertir, censurer ou réprimander, qu'après avoir entendu l'avocat inculpé.

Art. 27. — Il ne pourra prononcer l'interdiction qu'après avoir entendu ou appelé au moins deux fois, à huit jours d'intervalle, l'avocat inculpé.

Art. 28. — Si un avocat commet une faute grave qui paraisse exiger qu'il soit rayé du tableau, le conseil de discipline ne prononcera qu'après avoir entendu ou appelé au moins trois fois, à huit jours d'intervalle, l'avocat inculpé, qui pourra demander

un délai de quinzaine pour se justifier : ce délai ne pourra lui être refusé.

Art. 29. — L'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pourra se pourvoir, si bon lui semble, à la cour impériale par la voie d'appel.

Dans le cas de radiation du tableau, si l'avocat rayé ne se pourvoit pas, la délibération du conseil de discipline sera remise au premier président et au procureur général pour qu'ils l'approuvent ; et, en ce cas, elle sera exécutée sur le tableau déposé au greffe.

Art. 30. — Il sera donné connaissance, dans le plus bref délai, à notre grand-juge ministre de la Justice, par nos procureurs, des avis, délibérations et jugements intervenus sur l'interdiction et sur la radiation des avocats.

Art. 31. — Tout avocat qui, après avoir été deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, encourrait la même peine une troisième fois, sera, de droit, rayé du tableau.

Art. 32. — Dans les sièges où le nombre des avocats n'excèdera pas celui de vingt, les fonctions du conseil de discipline seront remplies par le tribunal. Lorsqu'il estimera qu'il y a lieu à interdiction ou à radiation, il prendra l'avis par écrit du bâtonnier, entendra l'inculpé dans les formes prescrites par les articles 26, 27 et 28 et prononcera sauf l'appel.

TITRE IV

Des droits et des devoirs des avocats.

Art. 33. — L'ordre des avocats ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier et pour l'élection des candidats au conseil de discipline, ainsi qu'il est dit article 19, ou pour l'élection d'un bâtonnier, conformément à l'article 22.

Le bâtonnier ne permettra pas qu'aucun autre objet soit mis en délibération. Les contrevenants à la disposition du présent article pourront être poursuivis et punis conformément à l'ar-

ticle 293 du Code pénal, sur les associations ou réunions illicites.

Art. 34. — Si tous ou quelques-uns des avocats d'un siège se coalisent pour déclarer, sous quelque prétexte que ce soit, qu'ils n'exerceront plus leur ministère, ils seront rayés du tableau et ne pourront plus y être rétablis.

Art. 35. — Les avocats porteront la chausse de leur grade de licencié ou de docteur; ceux inscrits au tableau seront placés dans l'intérieur du parquet.

Ils plaideront debout et couverts; mais ils se découvriront lorsqu'ils prendront des conclusions, ou en lisant des pièces du procès.

Ils seront appelés, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motif d'excuse ou empêchement.

Art. 36. — Nous défendons expressément aux avocats de signer des consultations, mémoires et écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés; leur faisons pareillement défenses de faire des traites pour leurs honoraires, ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les plaidoiries, sous les peines de réprimande pour la première fois, et d'exclusion ou radiation en cas de récidive.

Art. 37. — Les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; nous voulons en même temps qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles est superflus.

Leurs défendons de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients; le tout à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'article 371 du Code pénal.

Art. 38. — Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre

manière quelconque, du respect dû à la justice ; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère.

Art. 39. — Si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits se permettait d'attaquer les principes de la monarchie, et les constitutions de l'Empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire prononcera sur-le-champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des peines portées par l'article 25 ci-dessus ; sans préjudice des poursuites extraordinaires s'il y a lieu.

Enjoignons à nos procureurs, et à ceux qui en font les fonctions, de veiller, à peine d'en répondre, à l'exécution du présent article.

Art. 40. — Notre grand-juge, ministre de la justice, pourra, de son autorité et selon les cas, infliger à un avocat, l'une des peines portées en l'article ci-dessus cité.

Art. 41. — Si, en matière civile, une partie ne trouvait point de défenseur, le tribunal lui désignera d'office un avocat, s'il y a lieu.

Art. 42. — L'avocat nommé d'office pour défendre un accusé ne pourra refuser son ministère, sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement.

Art. 43. — En attendant que nous ayons statué sur les dépens par un règlement d'administration publique, on suivra les règlements et tarifs existants dans les tribunaux, sur les honoraires et vacations des avocats.

A défaut de règlements, et pour les objets qui ne seraient pas prévus dans les règlements existants, voulons que les avocats taxent eux-mêmes leurs honoraires avec la discrétion qu'on doit attendre de leur ministère. Dans le cas où la taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline la réduira, eu égard à l'importance de la cause et à la nature du travail ; il ordonnera la restitution, s'il y a lieu, même avec réprimande. En cas de réclamation contre la décision du conseil de discipline, on se pourvoira au tribunal.

Art. 44. — Les avocats feront mention de leurs honoraires au bas de leurs consultations, mémoires, et autres écritures; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries.

Art. 45. — Les condamnations prononcées par les tribunaux en vertu des dispositions du présent titre, seront sujettes à l'appel, s'il y a lieu; et néanmoins elles seront exécutées provisoirement.

Art. 46. — Notre grand-juge, ministre de la Justice, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au *Bulletin des lois*.

Signé : NAPOLÉON.

Décret du 3 octobre 1811.

Art. 1^{er}. — A compter de la publication de notre présent décret, il sera perçu un droit de 25 francs, sur chaque prestation de serment des avocats qui seraient reçus à notre cour impériale de Paris.

Art. 2. — Le produit de ce droit sera spécialement affecté :

1^o Aux dépenses de la Bibliothèque des avocats et du bureau de consultations gratuites;

2^o Aux secours que l'ordre des avocats jugera convenable d'accorder à d'anciens confrères qui seraient dans le besoin, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins.

Art. 3. — La perception ci-dessus ordonnée sera faite par le greffier en chef de notre cour impériale, qui en remettra le produit au trésorier de l'Ordre des avocats.

Art. 4. — Notre grand-juge, ministre de la Justice, est chargé de l'exécution du présent décret.

Décret du 2 juillet 1812.

Art. 1^{er}. — Dans toutes les cours d'appel de notre royaume, les causes portées à l'audience seront plaidées par les avocats inscrits sur le tableau des avocats de la cour, ou admis au stage

conformément à l'article 16 de notre décret du 14 décembre 1810.

Art. 6. — Lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces ne pourra, pour cause de maladie, se présenter au jour où elle doit être plaidée, il devra en instruire le président par écrit avant l'audience et renvoyer les pièces à l'avoué : en ce cas, la cause pourra être remise au plus prochain jour.

Art. 7. — Il en sera de même lorsqu'au moment de l'appel de la cause, l'avocat sera engagé à l'audience d'une autre chambre du même tribunal, séant dans le même temps.

Art. 8. — Hors de ces deux cas, lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces ne se sera pas trouvé à l'appel de la cause, et que par sa faute, elle aura été retirée du rôle, et n'aura pu être plaidée au jour indiqué, il pourra être condamné personnellement aux frais de la remise, et aux dommages-intérêts du retard envers la partie, s'il y a lieu.

Art. 12. — Les avocats seuls porteront la chausse, et parleront couverts, conformément à l'article 35 du décret du 14 décembre 1810.

NOTA. — *Les articles omis sont empruntés au décret de 1810 ou reproduits dans l'ordonnance de 1822.*

Ordonnance du 20 novembre 1822.

LOUIS, par la grâce de Dieu, Roi de France et de Navarre, à tous ceux qui ces présentes verront, salut :

Ayant résolu de prendre en considération les réclamations qui ont été formées par les divers Barreaux du royaume contre les dispositions du décret du 14 décembre 1810, et voulant rendre aux avocats exerçant dans nos tribunaux la plénitude du droit de discipline qui, sous les rois nos prédécesseurs, élevait au plus haut degré l'honneur de cette profession et perpétuait dans son sein l'invariable tradition de ses prérogatives et de ses devoirs ;

Voulant, d'ailleurs, attacher à la juridiction que l'Ordre doit exercer sur chacun de ses membres, une autorité et une confiance fondées sur la déférence et sur le respect que l'expérience des

anciens avocats leur donne le droit d'exiger de ceux qui sont entrés plus tard dans cette carrière ;

Sur le rapport de notre Garde des Sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice,

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

TITRE 1^{er}

Du Tableau (1).

Art. 1^{er}. — Les avocats inscrits sur le tableau dressé en vertu de l'article 29 de la loi du 13 mars 1804 (22 ventôse an XII), seront répartis en colonnes ou sections.

Art. 2. — Il sera formé, sept colonnes, si le tableau comprend cent avocats ou un plus grand nombre ; quatre, s'il en comprend moins de cinquante et plus de trente-cinq ; et deux seulement, s'il en comprend moins de trente-cinq et plus de vingt.

Art. 3. — La répartition prescrite par les articles précédents sera faite par les anciens bâtonniers et le conseil de discipline actuellement en exercice, réunis sur la convocation de nos procureurs généraux, pour les avocats exerçant dans ces tribunaux.

Art. 4. — Cette répartition pourra être renouvelée tous les trois ans, s'il en est ainsi ordonné par nos cours royales, sur la convocation de nos procureurs généraux, pour les avocats exerçant dans ces tribunaux.

Art. 5. — Nul ne pourra être inscrit sur le tableau des avocats d'une cour ou d'un tribunal, s'il n'exerce réellement près de ce tribunal ou de cette cour.

Art. 6. — Le tableau sera réimprimé au commencement de chaque année judiciaire, et déposé au greffe de la cour ou du tribunal auquel les avocats inscrits seront attachés.

(1) Les articles 1, 2, 3 et 4 ont été abrogés par l'ordonnance du 27 août 1830, art. 1.

TITRE II

Du Conseil de discipline (1).

Art. 7. — Le Conseil de discipline sera composé : premièrement des avocats qui auront déjà exercé les fonctions de bâtonnier ; secondement, des deux plus anciens de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau ; troisièmement, d'un secrétaire choisi indistinctement parmi ceux qui seront âgés de trente ans accomplis et qui auront au moins dix ans d'exercice.

Art. 8. — Le bâtonnier et le secrétaire seront nommés, par le conseil de discipline, à la majorité des suffrages.

Ces nominations seront renouvelées au commencement de chaque année judiciaire, sur la convocation de nos procureurs près nos cours et nos tribunaux.

Art. 9. — Le bâtonnier est chef de l'Ordre et préside le conseil de discipline.

Art. 10. — Lorsque le nombre des avocats portés sur le tableau n'atteindra pas celui de vingt, les fonctions des conseils de discipline seront remplies, savoir : s'il s'agit d'avocats exerçant près d'une cour royale, par le tribunal de première instance de la ville où siège la cour ; dans les autres cas, par le tribunal auquel seront attachés les avocats inscrits au tableau.

Art. 11. — Les tribunaux qui seront chargés, aux termes de l'article précédent, des attributions du conseil de discipline, nommeront annuellement, le jour de la rentrée, un bâtonnier qui sera choisi parmi les avocats compris dans les deux tiers du tableau, suivant l'ordre de leur inscription.

Art. 12. — Les attributions du Conseil de discipline consistent : 1^o à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'Ordre ; 2^o à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet Ordre rendent nécessaire ; 3^o à appliquer, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les règlements.

(1) Les articles 7, 8 10 (et 11 ont été abrogés par l'ordonnance de 1830, articles 1, 2 et 3).

Art. 13. — Le Conseil de discipline statue sur l'admission au stage, des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat dans nos cours royales ; sur l'inscription au Tableau, des avocats stagiaires après l'expiration de leur stage, et sur le rang de ceux qui, ayant déjà été inscrits au Tableau et ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présenteraient de nouveau pour la reprendre.

Art. 14. — Les Conseils de discipline sont chargés de maintenir (1) les sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'Ordre des Avocats.

Ils surveillent les mœurs et la conduite des avocats stagiaires.

Art. 15. — Les Conseils de discipline répriment d'office, ou sur les plaintes qui leur sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au Tableau.

Art. 16. — Il n'est point dérogé, par les dispositions qui précèdent, au droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats.

Art. 17. — L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondées à intenter dans les tribunaux, pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes.

Art. 18. — Les peines de discipline sont :

L'avertissement,

La réprimande,

L'interdiction temporaire,

La radiation du Tableau,

L'interdiction temporaire ne peut excéder le terme d'une année.

Art. 19. — Aucune peine de discipline ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu ou appelé avec délai de huitaine.

(1) Abrogé dans la partie politique.

Art. 20. — Dans les sièges où les fonctions du Conseil de discipline seront exercées par le tribunal, aucune peine de discipline ne pourra être prononcée qu'après avoir pris l'avis écrit du Bâtonnier.

Art. 21. — Toute décision du Conseil de discipline emportant interdiction temporaire ou radiation sera transmise, dans les trois jours, au Procureur Général, qui en assurera et en surveillera l'exécution.

Art. 22. — Le Procureur Général pourra, quand il le jugera nécessaire, requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions emportant avertissement ou réprimande.

Art. 23. — Pourra également le Procureur Général demander expédition de toute décision par laquelle le Conseil de discipline aurait prononcé l'absolution de l'avocat inculpé.

Art. 24. — Dans le cas d'interdiction à temps, ou de radiation, l'avocat condamné pourra interjeter appel devant la Cour du ressort.

Art. — Le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline, dans les cas prévus par l'article 15, appartient également à nos procureurs généraux.

Art. 26. — L'appel, soit du Procureur Général, soit de l'avocat condamné, ne sera recevable qu'autant qu'il aura été formé dans les dix jours de la communication qui leur aura été donnée par le Bâtonnier, de la décision du Conseil de discipline.

Art. 27. — Les cours statueront sur l'appel en assemblée générale et dans la chambre du Conseil, ainsi qu'il est prescrit par l'article 52 de la loi du 20 avril 1810, pour les mesures de discipline qui sont prises à l'égard des membres des cours et des tribunaux.

Art. 28. — Lorsque l'appel aura été interjeté par l'avocat condamné, les cours pourront, quand il y aura lieu, prononcer une peine plus forte, quoique le Procureur Général n'ait pas lui-même appelé.

Art. 28. — L'avocat qui aura encouru la peine de la répri-

mande ou de l'interdiction sera inscrit au dernier rang de la colonne dont il fera partie (1).

TITRE III

Du Stage.

Art. 30. — La durée du stage sera de trois années.

Art. 31. — Le stage pourra être fait en diverses cours, sans qu'il doive néanmoins être interrompu pendant plus de trois mois.

Art. 32. — Les Conseils de discipline pourront, selon les cas, prolonger la durée du stage.

Art. 33. — Les avocats stagiaires ne feront point partie du Tableau, ils seront néanmoins, répartis et inscrits à la suite de chacune des colonnes, selon la date de leur admission.

Art. 34. — Les avocats stagiaires ne pourront plaider ou écrire dans aucune cause qu'après avoir obtenu de deux membres du Conseil de discipline appartenant à leur colonne un certificat constatant leur assiduité aux audiences pendant deux années. Ce certificat sera visé par le Conseil de discipline.

Art. 35. — Dans les sièges où le nombre des avocats inscrits sera inférieur à celui de vingt, le certificat d'assiduité sera délivré par le président et par notre procureur.

Art. 36. — Sont dispensés de l'obligation imposée par l'article 34 ceux des avocats stagiaires qui auront atteint leur vingt-deuxième année.

Art. 37. — Les avoués licenciés en droit qui, après avoir donné leur démission, se présenteront pour être admis dans l'Ordre des Avocats, seront soumis au stage.

TITRE IV

Dispositions générales.

Art. 38. — Les licenciés en droit sont reçus avocats par nos cours royales. Ils prêtent serment en ces termes :

(1) Article 29 abrogé par l'ordonnance de 1830, article 1; les articles 33 *in fine*, 34, 35, 36, sont abrogés par la même ordonnance, article 4.

« Je jure d'être fidèle au Roi et d'obéir à la Charte constitutionnelle, de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais m'écarter du respect dû aux Tribunaux et aux autorités publiques. »

Art. 39. — Les avocats inscrits aux tableaux de nos cours royales pourront seuls plaider devant elles.

Ils ne pourront plaider hors du ressort de la cour près de laquelle ils exercent qu'après avoir obtenu, sur l'avis du Conseil de discipline, l'agrément du Premier Président de cette cour et l'autorisation de notre Garde des Sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice (1).

Art. 40. — Les avocats attachés à un Tribunal de première instance ne pourront plaider que dans la Cour d'assises et dans les autres tribunaux du même département (2).

Art. 41. — L'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les cours d'assises, qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines déterminées par l'article 18 ci-dessus.

Art. 42. — La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celle de suppléant ; avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture ; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué, avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable, avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires.

Art. 43. — Toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la Charte, les lois du royaume ou les autorités établies, sera réprimée immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire,

(1) Voir l'ordonnance du 27 août 1830, articles 39 et 40.

(2) Abrogé.

lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'article 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu (1).

Art. 44. — Enjoignons à nos cours de se conformer exactement à l'article 9 de la loi du 20 avril 1810, et en conséquence, de faire connaître, chaque année, à notre Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ceux des avocats qui se seront fait remarquer par leurs lumières, leurs talents, et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession.

Art. 45. — Le décret du 14 décembre 1810 est abrogé. Les usages observés dans le Barreau relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession sont maintenus.

TITRE V

Dispositions transitoires.

Art. 46. — Les conseils de discipline dont la nomination aura été faite antérieurement à la publication de la présente ordonnance, selon les formes établies par le décret du 14 décembre 1810, seront maintenues jusqu'à l'époque fixée par ce décret pour le renouvellement.

Art. 47. — Les conseils de discipline mentionnés en l'article précédent se conformeront, dans l'exercice de leurs attributions, aux dispositions de la présente ordonnance.

Art. 48. — Notre Garde des Sceaux, ministre secrétaire au département de la justice, est chargé de l'exécution de la présente ordonnance

LOUIS.

(1) Sur l'article 43, abrogé dans la partie politique, voir la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (articles 41 et 68).

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	VII

CHAPITRE 1^{er}

Des considérations qui rendent nécessaire la protection du titre d'avocat

§ 1^{er}. — LA SITUATION EN DROIT POSITIF

Exposé sommaire	1
-----------------------	---

§ 2. — LA SITUATION DE FAIT

L'abus du titre d'avocat	3
--------------------------------	---

§ 3. — LA LIBERTÉ DES PROFESSIONS

L'Ordre et les corporations. — La loi de 1791	7
Le principe de la liberté du travail. — Ses restrictions	7
Ingénieur. — Architecte. — Pharmacien. — Vétérinaire, etc..	8
L'exercice de la médecine	10
Officiel de santé et loi de l'an XI.....	11
Loi du 30 novembre 1892. — Analyse.....	12
La profession d'avocat. — Le rôle du Barreau.....	14
Postulat de l'étude : le titre est lié à l'exercice régulier.....	16

§ 4. — JUSTIFICATION DU POSTULAT

A. — *Argument d'ordre étymologique.*

Origine de la profession.....	16
-------------------------------	----

	Pages
Le <i>Jus Flavianum</i> et l' <i>advocatio</i>	17
<i>Advocatus</i> et <i>cognitor</i> . — Le <i>defensor</i>	18
Les capitulaires	20
Établissements dits de saint Louis.....	»
Beumanoir. — Denisart, etc... ..	21
B. — <i>Argument d'ordre juridique.</i>	
Les obligations acceptées. — La discipline consentie.....	21
Elles appellent la jouissance exclusive du titre	22
Les conditions légales d'exercice	»
C. — <i>Argument d'ordre social.</i>	
L'agence d'affaires et le titre d'avocat	22
Diffusion du titre. — Ses périls	23
Les panonceaux	24
Le titre de maître	»

CHAPITRE II

La question en droit comparé

§ 1^{er}. — PAYS OU LE TITRE D'AVOCAT N'EST PAS PROTÉGÉ

<i>Belgique.</i> — Le décret du 14 décembre 1810	27
La situation en Belgique. — Amendement Le Jeune	28
Les rapports présentés au Conseil de l'Ordre des Avocats...	30
Arrêt de la Cour de Bruxelles	31
Jurisprudence belge. — Projet de loi.....	36

§ 2. — PAYS OU LE TITRE D'AVOCAT, SANS ÊTRE LÉGALEMENT PROTÉGÉ CONTRE L'USURPATION, TROUVE UNE PROTECTION DE FAIT DANS LA COUTUME, L'ORGANISATION JUDICIAIRE OU LES RÈGLES DE LA PROCÉDURE.

<i>Angleterre.</i> — Le droit commun (<i>common law</i>).....	39
Les <i>Inns of Court</i>	40
Rapports directs de client à <i>solicitor</i> et de <i>solicitor</i> seul à <i>barrister at Law</i>	43

<i>Etats-Unis d'Amérique. — L'attorney and Counsellor at law</i>	
et sa compétence générale	44
<i>Turquie. — Titre renouvelable annuellement.....</i>	47

§ 3. — PAYS OU LA LOI PROFESSIONNELLE RÉSERVE EXCLUSIVEMENT
LE TITRE D'AVOCAT AUX MEMBRES DU BARREAU, MAIS N'ATTACHE
AUCUNE SANCTION AU FAIT DE SON USURPATION.

<i>Roumanie. — La loi de 1907.....</i>	47
--	----

§ 4. — PAYS OU L'USURPATION DU TITRE D'AVOCAT
EST SANCTIONNÉE PAR LA LOI PROFESSIONNELLE

<i>Canada. — Lois d'Ontario et de Québec.....</i>	48
<i>Le Bar Act de Québec et Montréal.....</i>	48
<i>La Corporation générale du Barreau. — Ses subdivisions...</i>	49
<i>L'accession au Barreau. — La protection du titre.....</i>	51

§ 5. — PAYS OU L'USURPATION DU TITRE D'AVOCAT EST SANCTION-
NÉE PAR LE DROIT COMMUN SANS ASSIMILATION DE LA PROFESSION
D'AVOCAT A LA FONCTION PUBLIQUE.

<i>Hongrie. — Loi de 1874, protège l'exercice</i>	53
<i>Loi de 1879, protège le titre.....</i>	54

§ 6. — PAYS OU LA PROTECTION DU TITRE D'AVOCAT RÉSULTE DE
L'APPLICATION DU DROIT COMMUN, ET PARAÎT SE RATTACHER,
DANS LA CONCEPTION DE LA JURISPRUDENCE, A L'IDÉE DE
FONCTION PUBLIQUE OU QUASI-PUBLIQUE.

<i>Allemagne. — Organisation judiciaire.....</i>	55
<i>Préparation commune aux carrières de la Magistrature et du Barreau.....</i>	56
<i>Le titre de referendar.....</i>	»
<i>Le titre de rechtsanwalt.....</i>	57
<i>Les mandataires professionnels.....</i>	58
<i>L'usurpation du titre de rechtsanwalt réprimée.....</i>	59

	Pages
<i>Italie.</i> — Loi et décret royal de 1874.....	60
Accession au Barreau.....	61
Le titre réservé aux avocats ou avoués inscrits.....	62
Le Code pénal réprime l'usurpation du titre	63
Les <i>patrocinatori</i>	65
L'exercice illégal de la profession.....	67
<i>Suisse.</i> — Silence de la législation fédérale.....	68
Les législations cantonales.....	71
La loi de Neuchâtel.....	72
Le titre d'avocat. — Son usurpation. — La sanction.....	74

CHAPITRE III

Le titre d'avocat dans l'ancien droit

§ 1^{er}. — DES CONDITIONS D'ADMISSION AU BARREAU

Le serment. — L'Ordonnance de 1274.....	77
L'Ordonnance de 1291.....	»
Le <i>rolle</i>	»
L'Ordonnance de 1345	»
Causes d'exclusion	78
Les diplômes acquis à prix d'argent	81
La vérification des lettres de licence. Arrêt de 1555.....	82

§ 2. — LE SERMENT

Unique formalité de la réception.....	83
La présentation par un ancien avocat. — L'enquête.....	86
Le caractère « indélébile » du titre. — Réfutation.....	90
Le renouvellement du serment	92
Le Parlement Maupeou et le Barreau	92

§ 3. — AVOCATS CONSULTANTS, PLAIDANTS ET ÉCOUTANTS. LE RÔLE

L'appellation d'Ordre	94
Le rôle ou rolle.....	95

	Pages
L'arrêt de 1344 et les classes d'avocats.....	95
Les <i>audientes</i> . — Durée du stage.....	96
Avocats <i>au</i> Parlement. — Avocats <i>en</i> Parlement.....	98

§ 4. — LE POUVOIR DISCIPLINAIRE

Appartient au Parlement et aux juridictions inférieures.....	99
L'inscription au Tableau.....	100
Le principe de la maîtrise de l'Ordre sur son Tableau apparaît.	101
Bancs. — Députés.....	»
Colonnes. — Chambre de la députation	102

§ 5. — LE TITRE ET LES LICENCIÉS NON INSCRITS

La distinction faite dans le Nouveau Denisart.....	105
L'exercice effectif et l'arrêt de 1751.....	107
Avocats inscrits à <i>la suite</i>	»
Les licenciés assermentés et la discipline professionnelle....	109

CHAPITRE IV

Droit moderne. Les textes et la jurisprudence

§ 1^{er}. — LE BARREAU ET LA LÉGISLATION MODERNE

Suppression de l'Ordre en 1790	114
Hommes de loi et Défenseurs officieux.....	115
Avocats du Marais.....	117
Décret de nivôse an XI.....	»
Loi du 22 ventôse an XII.....	118
Décret du 14 décembre 1810.....	120
Lettre de Bellart au Garde des Sceaux.....	122
Ordonnance du 20 novembre 1822.....	123
Les lois récentes et les avocats « régulièrement inscrits ».....	126

§ 2. — LA JURISPRUDENCE

La maxime : l'Ordre est maître de son Tableau. — Évolution de la jurisprudence	128
---	-----

	Pages
La profession d'avocat est de droit public.....	136
Le Conseil de l'Ordre est une autorité publique.....	137
L'arrêt de Nîmes et l'arrêt de la Chambre civile (1840).....	138
Commentaire. — L'effet conditionnel du serment.....	141
La qualité d'avocat à la Cour ou au Tribunal.....	151
Les mots <i>avocats exerçants</i>	»

§ 3. — LA REVENDICATION DU TITRE

Réclamations relatives à l'Ordonnance de 1822.....	153
Aucune observation sur l'article 38 avant l'arrêt de 1840....	154
Postérieurement à l'arrêt de 1840, diffusion du titre.....	156
Protestations, démarches et vœux.....	159

CHAPITRE V

L'esprit des textes

§ 1^{er}. — LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

La loi de l'an XII devant le Corps législatif et le Tribunal...	162
Le serment « avant d'entrer en fonctions ».....	165
Projet de décret présenté en 1804.....	168
Les deux projets de décret de 1810.....	170
L'indélébilité du titre au regard de la condition des avocats stagiaires	174
L'Ordonnance de 1822. — Rapport de M. de Peyronnet....	175

§ 2. — L'ARTICLE 42 DE L'ORDONNANCE DE 1822
INCOMPATIBILITÉS ET EXCLUSION

Les incompatibilités.....	178
Les agents d'affaires sont exclus de la profession.....	179
Les anciens agents d'affaires.....	»
Affaire des licenciés de Cette.....	180
Agents d'affaires et praticiens. — Les « actes de la vie judi- ciaire »	181

	Pages
Le mandat et ses conséquences. — L'article 42 et le mandat..	191
Le pacte de <i>quola litis</i>	194
Le titre d'avocat ne peut appartenir à qui est exclu de la profession d'avocat.....	195

§ 3. — LE TITRE, LE COSTUME ET L'EXERCICE SONT INSÉPARABLES

L'article 31 de la loi de l'an XII précise le sens de l'article 38 de l'Ordonnance de 1822.....	197
Le droit de chapelle et le décret d'Anvers.....	198
Il n'y a pas deux catégories d'avocats.....	200
La circulaire de 1823 et l'exercice effectif.....	202
Le costume. — Jugement de Charleville.....	208
Doctrines	217
Réfutation de la théorie qui attribue le costume au licencié seulement assermenté	218

§ 4. — LA PRÉSENTATION AU SERMENT

Obligatoire dans l'ancien droit, serait devenue facultative...	222
Inconvénients et périls de la pratique actuelle.....	224
Bases juridiques de la présentation au serment.....	227
Les mots « les licenciés <i>sont reçus</i> avocats... ».....	232

CHAPITRE VI

Recherche d'une sanction

§ 1^{er}. — L'ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE

La notion de concurrence déloyale	234
L'action est-elle possible entre non-commerçants?.....	235
Le titre d'agréé et l'action en concurrence déloyale.....	»
Action inconciliable avec le caractère et les règles de la profession d'avocat	237

§ 2. — LES SANCTIONS DE DROIT PÉNAL

Le principe de la légalité des délits et des peines	238
Les sanctions de l'article 405. — Escroquerie. — Espèces...	239
Sanctions de l'article 258. — Les services publics.....	243

§ 3. — DU CARACTÈRE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

Indépendance et fonction publique.....	247
--	-----

§ 4. — LA NOTION DE FONCTION PUBLIQUE

Le criterium de la fonction publique.....	248
Sa condition juridique. — Contrat tacite?	249
Jurisprudence et doctrine	251
<i>Quid</i> des fonctions publiques électives?.....	254
Personnes revêtues du caractère de fonctionnaire public....	255
L'article 224 du Code pénal	256
Délégation permanente ou temporaire de l'autorité publique.	258

§ 5. — LA TRADITION ET L'IDÉE DE FONCTION PUBLIQUE

A. — <i>Le Barreau romain</i> . — La profession d'avocat est assimilée à la fonction publique.....	262
Limitation du nombre des inscriptions	»
Loi Cincia. — Honoraires. — Réforme de Claude.....	263
Les pécules. — Le pécule <i>quasi castrense</i> et les avocats.....	265
B. — <i>Le Barreau français</i> . — Tendance à attacher au titre d'avocat d'importantes prérogatives.....	267
Le droit de <i>committimus</i>	269
Les honoraires. — Ordonnance de Blois	271
Assimilation.....	272

§ 6. — LA THÈSE DE L'ASSIMILATION RENCONTRE-T-ELLE UNE
OBJECTION PÉREMPTOIRE

La profession d'avocat est dans l'ambiance de la fonction publique	273
---	-----

	Pages
Le serment — d'abord politique.....	274
Suppression de tout serment politique en 1870.....	»
L'étranger et la profession d'avocat.....	275
L'étranger et le serment.....	278
Un arrêt de Paris	279

§ 7. — MISSIONS REÇUES DE LA LOI. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES
DÉLÉGATIONS DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

A. — <i>Défense d'acheter les droits litigieux.</i> — Pourquoi le texte vise les défenseurs officieux. — Il est applicable aux avocats	284
Profession mise au rang des fonctions judiciaires.....	286
B. — <i>Assistance judiciaire.</i> — Origine	287
Loi de 1851. — Les bureaux d'assistance judiciaire	288
Loi de 1901. — Accidents du travail. — Affaires commer- ciales	289
C. — <i>L'instruction préalable en matière de crimes et de délits</i> ...	290
D. — <i>La transaction au nom d'un mineur.</i> — L'avis des juris- consultes. — Délégation de l'autorité publique.....	292
E. — <i>La requête civile.</i> — Consultation des avocats.....	294
Ouvertures à requête. — Le sort du rescindant.....	296
Délégation de l'autorité publique	»
F. — <i>L'avocat appelé à rendre la justice</i>	297
Les <i>judices dati</i>	298
Les avocats pendant la domination romaine	»
Les avocats et le Parlement. — Privilège du doyen.....	299
L'édit de 1551. — Le « Code Michau ». — Ordonnance de 1667.	»
Loi de l'an XII et décrets.....	»
L'avocat investi d'une fonction publique judiciaire	300
Le serment professionnel suffit	303
Rendre la justice est un devoir de la profession d'avocat	311

	Pages
G. — <i>L'avocat appelé à vider un partage ou à suppléer le</i> <i>ministère public</i>	311
§ 8. — LE TITRE D'AVOCAT ET L'ARTICLE 258 DU CODE PÉNAL	
L'article 258 n'est pas applicable en la matière	314
Pourquoi l'avocat n'est pas un fonctionnaire public.....	314
Les fonctions municipales ou gouvernementales	315
L'avocat est cependant revêtu d'un caractère qui appelle la protection du titre.....	318
CONCLUSION. Addition aux articles 258 et 259 du Code pénal.	325
ANNEXES	327

TABLE

DES QUESTIONS PRINCIPALES TRAITÉES OU ABORDÉES AU COURS DE CETTE ÉTUDE

Agents d'affaires	Pages		Pages
Exclus de la profession .	178	A la Cour ou au Tribunal.	151
Anciens agents d'affaires.	180	Juge ou suppléant le	
Le titre d'avocat	195	m. p.	297
La question en Belgique.	27	Vider un partage	311
		Maire, ministre, chef de	
		l'État	315
Agréés			
Le titre protégé	235		
Allemagne	55	Avoués	
Angleterre	39	Autorisés à plaider	322
Architecte			
Titre d'architecte	8	Bancs	
Arrêt de 1840		Députés des Bancs	102
Commentaire	149	Belgique	27
Assistance judiciaire	287	Canada	
Avocat		Québec-Montréal	48
Étymologie	16	Chambre	
« Prenez place au Bar- reau »	85	De la députation	102
Au et en Parlement	98	Chirurgien dentiste	
Inscrits à la suite	107	Titre de	13
« régulièrement inscrits »	126	Colonnes	102
« exerçants »	151		

Committimus	Pages	cats non inscrits au	Pages
Droit de	269	Tableau	109
Concurrence déloyale		Docteur en médecine	
Action en	233	Titre de	10
Le titre d'agréé	235	Loi de 1892	12
Le titre d'avocat	237	Droit de chapelle	
Conseil de l'Ordre		Origine	198
Ses deux pouvoirs	131	Décret d'Anvers.....	199
Autorité publique	137	Droits litigieux	
Costume		Défense d'acheter.....	283
Inséparable du titre et de l'exercice	208	Ecoutants	
Courtier inscrit		Leur condition	96
Titre de	10	Enquête	
Décrets		De capacité et de mora- lité	86
De 1790	114	Eseroquerie	
De nivôse an XI.....	117	Article 405, C. pén.....	239
De 1808 (30 mars)	120	Etats-Unis d'Amérique....	44
De 1810 (14 décembre). ..	120	Etrangers	
Défenseurs officiels.....	115	Ne peuvent être avocats en France.....	275
Denisart		Leur admission au ser- ment est une erreur ..	278
Les avocats « qui ne sont tels que de nom ».....	105	Fonction publique	
Diplôme		Interprétation de l'ar- ticle 258, C. pén.....	244
Exigé	81		
Discipline			
Ancien droit — sur avo-			

Notion de la fonction publique	Pages 248	Indépendance	Pages
L'article 224 du Code pénal	256	De l'avocat	245
La délégation temporaire de l'autorité publique	258	Au regard de la fonction publique	247
La tradition et l'idée de fonction publique ...	261	Ingénieur	
Les fonctions municipales et gouvernementales	315	Titre d'ingénieur	8
		Instruction préalable	
		En matière pénale	290
		Italie	60
Hommes de loi		Lettres de licence	
Définition	114	Vérification. — Arrêt de 1555	82
Hongrie	53	Liberté du travail	7
Honoraires		Licenciés de Cette	
À Rome	264	Affaires des	180
Dans l'ancien droit	270	Loi du 22 ventôse an XII	
Honorariat		Travaux préparatoires ..	161
Proposé en 1810	170	Analyse	118
Arrêté de 1851	157	Maître	
Incompatibilités	178	Titre de	24
Indélébilité		Mandat	
Du titre d'avocat?	90	L'article 42 de l'Ordonnance de 1822	192
Arrêt de Bruxelles	31	Maxime : l'Ordre est maître de son Tableau	
Ordonnance de 1274	77	Origine	128
Le serment renouvelé ..	91		
Le titre d'avocat stagiaire	174		

Évolution de la juris- prudence	Pages 128	Serment d'avocat	Pages
Médecin		Son importance dans l'ancien droit	76
Profession de	10	Renouvellement annuel.	92
		Formules anciennes....	89
Officier de santé		Unique formalité de la réception dans l'an- cien droit	83
Titre d'	11	La présentation au ser- ment « avant d'entrer en fonctions ».....	207
Ordonnance de 1822		D'abord politique.....	274
Analyse.....	123	Les étrangers	278
Rapport de Peyronnet..	175		
Circulaire de 1823	202	Stage	
Les mots : <i>sont reçus</i> avocats	232	Sa durée dans l'ancien droit	96
Les articles 13 et 38 ...	231	Condition de l'avocat stagiaire	174
L'article 42	178	Suisse	68
Ordre des Avocats			
Appellation d'Ordre	94	Titre d'avocat	
Avocats formant l'Ordre.	174	Serment non suivi d'ins- cription	208
		Le titre acquis dans ces conditions, son carac- tère	208
Paete de quota litis	194	Titre inséparable de l'exercice régulier....	196
Panonceaux		Turquie	47
Des agents d'affaires ...	24		
Pharmacien		Vétérinaire	
Titre de	10	Titre de	8
Pouvoir disciplinaire			
Du Parlement	99		
Présentation au serment ...	222		
Revendication du titre	152		
Rôle ou Rolle	95		

BIBLIOGRAPHIE

- ALLART *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale.*
- AUBRY et RAU..... *Cours de Droit civil français.*
- BAUDRY-LACANTINERIE .. *Droit civil.*
- BELLART *Œuvres.*
- BÉQUET *Répertoire du Droit administratif.*
- BERTHÉLEMY *Traité él. de Droit administratif.*
- BONFILS *Droit International public.*
- BOUCHER D'ARGIS *Histoire abrégée de l'Ordre des Avocats.*
- BUTEAU (Henri)..... *La Profession d'avocat à Rome. L'Ordre des Avocats.*
- CAMUS et DUPIN aîné *La Profession d'avocat.*
- CARRÉ *Traité de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles.*
- CHARRIER *Le Serment.*
- CHAUVEAU et F.-HÉLIE ... *Droit pénal.*
- CRESSON *Usages et Règles de la profession d'avocat.*
- CUQ *Institutions juridiques des Romains.*
- DAGUESSEAU *Œuvres.*
- DELACHENAL *Histoire des Avocats au Parlement de Paris (1300-1600).*

- DELOM DE MÉZERAC *Le Barreau pendant la Révolution*
(Discours de rentrée, 1886).
DESMAZE *Le Parlement de Paris.*

- Félix LIOUVILLE *La Profession d'avocat.*
FOURNEL *Histoire des Avocats au Parlement et*
du Barreau de Paris.

- GARÇON *Code pénal annoté.*
GARRAUD *Traité théorique et pratique du droit*
pénal français.
GARRAUD *Pr. de Droit criminel.*
GARSONNET *Traité théorique et pratique de Procé-*
dure civile.

- GAUDRY *Histoire du Barreau de Paris.*
GIRARD *Droit romain.*

- *Textes de Droit romain.*
GLASSON et Albert TISSIER. *Pr. théorique et pratique de Procédure*
civile.
GRELLET-DUMAZEAU *Le Barreau romain.*

- HAURIU *Droit administratif et Droit public.*
LOCRÉ *Esprit du Code de procédure, du Code*
civil, etc...
LOISEL *Dialogue des avocats (édition Dupin,*
ainé, 1844).

- MASSONIÉ *La Juridiction du Barreau (Paris, 1912).*
MAYNZ *Cours de Droit romain.*

- MOLLOT *Règles de la profession d'avocat.*
- PAPON..... *Recueil d'arrêts notables, 1566.*
- PERRIER *Arrêts notables du Parlement de Dijon.*
- PLANIOI *Tr. él. de Droit civil (4^e édition).*
- POUILLET, TAILLEFER et CLARO. *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale (6^e édit.).*
- RITTIEZ *Histoire du Palais de Justice de Paris et du Parlement (860-1789).*
- RUBEN DE COUDER *Dictionnaire de Droit commercial.*
- SAILLARD (Paul) *Le rôle de l'avocat en matière criminelle.*
- SELIGMAN (Edmond)..... *La Justice en France pendant la Révolution (1789-1792), Paris 1901.*
- TOULLIER *Le Droit civil suivant l'ordre du Code.*
- VIOLLET *Histoire du Droit civil français.*
- Annuaire des législations étrangères.*
- Archives parlementaires.*
- Discours prononcés à la rentrée de la Conférence des avocats de Paris.*
- Documents parlementaires.*
- Journal du Droit international privé (CLUNET).*
- Pandectes françaises.*
- Recueils et périodiques (Dalloz, Sirey, Foro Italiano, Pasirisic, etc..).*
- Recueils des journaux judiciaires.*
- Répertoire (Fuzier-Herman, Carpentier et Frèrejouan du Saint).*
- Revue trimestrielle du Droit civil.*
-

PITHIVIERS. — IMP. DOMANGÉ ET C^{ie}. — 5830

PITHIVIERS. — IMP. DOMANGÉ ET C^{ie}. — 5830
